R-5672

D. ANTONII GOMESIJ,

IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Iuris Ciuilis Primarij Professoris,

VARIARVM RESOLVTIONVM
IVRIS CIVILIS, COMMVNIS ET REGII
COMMENTARIA.

TOMIS TRIBVS DISTINCTA.

Quarum
I. Vltimarum voluntatum materiam continet.
II. Contractuum.
III. Delictorum.

Quibus accesserunt eruditissimæ Annotationes EMANVELIS SOAREZ A RIBEIRA I.V.D.

Hæc nouæ Editio cæteris omnibus longè præstantior & emendatior.

LVGDVNI,
Ex Typographiâ MICHAELIS GOY.

M. DC. LXXIV.
CVM PERMISSV SVPERIORVM.

R-5672

D. ANTONII GOMESII,

IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Iuris Ciuilis Primarij Professoris,

VARIARVM RESOLVTIONVM IVRIS CIVILIS, COMMVNIS ET REGII COMMENTARIA.

TOMIS TRIBVS DISTINCTA.

Quarum
I. Vltimarum voluntatum materiam continet.
II. Contractuum.
III. Delictorum.

Quibus accesserunt eruditissimæ Annotationes EMANVELIS SOAREZ A RIBEIRA I.V.D.

Hæc noua Editio cæteris omnibus longè præstantior & emendatior.

LVGDVNI,
Ex Typographiâ MICHAELIS GOY.

M. DC. LXXIV.
CVM PERMISSV SVPERIORVM.

EMANVELI

SOAREZ DIAS,

VIRO ORNATISSIMO,

& Chariſſimo Conſobrino;

EMANVEL SOAREZ A RIBEIRA, P. S.

PRÆCLARISSIMVM profectò, ac ſanctiſſimum Papiniani Iuriſconſultorum coryphæi elogium illud eſt, ornatiſſime & chariſſime conſobrine Emanuel, quo ille hominis intereſſe cenſet hominem beneficio affici. Cùm enim naturalis quædam & inuiolabilis inter omnes homines ſocietas ſit, quippe qui ex eiſdem in eadem gignamur, atque vniuerſi huius orbis, qui vnus omnia, tum diuina, tum humana complecti, & concludere videtur, membra ſimus; nemo rationis compos dubitare poterit, quin & verſus ille in pectore, atque ore geri perpetuò debeat, Homo ſum, humani nihil à me alienum puto, & quacumque ſeſe occaſio tulerit, hominibus inter ſe vſui homines eſſe oporteat, non exiguam inde ad ſeipſos vtilitatem redundare arbitrantes, quinimò cùm verus vitæ noſtræ ſcopus, ac finis in eo totus poſitus ſit, vt Deum Optimum Maximum, quoad fieri poterit, noſcamus, ſequamur, imitemur; nihílque æquè incomparabilibus illius factis eluceſcat, quàm perennis quidam, ac largiſſimus bonitatis, benignitatis, ac beneficentiæ fons, (quem nemo non identidem, quantumvis miſer, quantumvis neglectus, ac duro fato, & veluti in pœnam genitus, haurit) nihil ſanè homini potius, antiquiúſque eſſe debebit, quàm vt ſemper omnes ſuas cogitationes eò dirigat, omnes ſuas vires, ac neruos eò obnixè contendat, vt ſibi non ſolùm natus, reliquis hominibus pro virili ſua parte, commodo, atque emo-

lumento sit : Quæ profectò res à primis annis meo insculpta animo, (quamvis multa aliò abducerent, ac propellerent) literarum studiis me totum tradidit, addixit, ac veluti mancipauit. Nec enim aliunde quempiam vel maiorem vtilitatem sibi ipsi decerpere, vel magis latiúsque aliis prodesse posse ob multas euidentes rationes maturè, ni fallor, exputaui ; quas si nunc recensendis ingenuarum Artium laudibus prosequi velim, nunquam huic ad te Epistolæ finem imponam. At enim, cùm iam appetere tempus videretur, vt impensus non perfunctoriè labor fructus aliquos in commune ederet, cœpi nonnullas lucubrationes in vulgus dare, alias ad idem quàm maxima diligentia præparare. Sed eccum interim dum prorsus nostra curiosiùs pressiùs, ac limatiùs adorno, venit in mentem non leue operæ pretium factum iri, si vtilissimos doctissimi Iurisconsulti Antonij Gomezij tractatus meis Annotationibus locupletatos typis exarandos committerem. Siquidem cùm omnis Iurisprudentia in eo solùm tota spectet, ac referatur, vt postremæ solemnes mortalium voluntates ratum ac firmum effectum sortiantur, lites iustè terminentur, facinora statis ac rationi consentaneis pœnis compescantur; sic ille profectò omnes has tres Iuris partes diligenter, doctè atque enucleatè pertractauit, vt nullam omnino quæstionem, quæ praxi atque vsui forensi inseruire queat, prætermisisse videatur ; cæteras vero intricatas Iuris commentitij quæstiones, quæ non ad vitæ leges, sed ad meram ac vanam scientiæ ostentationem pertinent, consultò intactas reliquit: quia tamen vt Iustinianus alicubi inquit, Omnium meminisse, & in nullo errare, magis diuinum, quàm humanum est ; fieri non potuit, quin interdum augendus, interdum accommodatè illustrandus, interdum denique, & id quidem rarissimè, in ordinem redigendus videretur, quas ipse partes, vt opus omnibus fermè numeris perfectum vtilitatem longè maiorem huiusce artis consultoribus apportaret, pro viribus lubentissimè explere, atque absoluere meis Additionibus sum conatus. Porrò cùm ex more à maioribus recepto labor hic meus alicui iam nuncupandus esset, nihil penitus dubitaui, quin tibi ille in primis, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, dicari iure merito atque consecrari deberet. Iamdudum etenim & summoperè desidero, & multis de causis me debere sentio aliquod publicum mei propensissimi in te amoris tui ex integerrimis, atque insignibus vitæ moribus præcipue conflati testimonium extare : quamuis enim multum me arctissima communis sanguinis coniunctio tibi deuinxerit, multò tamen magis, multò efficacius, atque ardentius prædicabilis tuæ vitæ ratio me tibi obligat, tradit, ac penitus addicit. Siquidem dum quantum animus memoriáque longissimè respicere potest, tuam omnem vitæ seriem à primis annis percurro, dum dicta tua plæraque omnia, ac facta mecum subtiliter reuoluo, nihil in te non plenum prudentia, grauitate, modestia, fortitudine, atque insigni animi generositate plenum inuenio ; nihil in te non ad virtutem veram hominis fœlicitatem referendum conspicio ; nihil denique in te consequenter non summa laude dignum reperiri posse animaduerto. Longus seu potius prolixus nimium essem, si inculpatissimam pueritiæ tuæ educationem narrando retexere voluero: cuius tamen pars maior non immerito tuis dignissimis parentibus accepta referenda videbitur. Illi etenim antiquissima, atque honestissima generis prosapia conspicui, integerrimis ac sanctissimis vitæ moribus insignes, & opibus rerum agendarum neruis optimis apprimè præditi, nihil prorsus omisere, quo te sui quàm simillimum efficerent. Longior rursus, ac multò prolixior sim, si quàm alacriter, quàm studiosè, quàm honestè, & castè omnes adolescentiæ tuæ annos posueris, vel recensendo breuiter enarrem: at si verò de innumeris iuuentutis tuæ commemorabilis laudibus subtiliter velim differere, ecquodnam tempus sufficiet ? Illud igitur generaliter præfatus sic te omnia virtutum munia diligenter, cordatè, ac sapienter absoluere, vt qui vnquam singula maxime absoluisse legitur, illud item deinde addens nunquam te ex populi sermone rectè facti mercedem, sed ex ipso facto petiisse, solùm dicam fœlices parentes esse censendos, quorum singulares virtutes cum pari gloria in te luculentissime conseruantur : fœliciſſimum tuum esse fratrem, virum & ipsum vndequaque dignissimum, atque ornatissimum : fœliciſſimas tuas esse iudicandas sorores, fœminas selectissimas, qui te rarissimo fratrum exemplo potiantur : quamuis enim in cæteris laudum generibus æquales forsan non paucos habeas, in hac certe non vulgari fraternæ pietatis virtute pauciſſimos existimo pares vnquam habebis. Nec te equidem minus fœlicem, ornatissime, & charissime consobrine Emanuel, reor; cui præter cœteras quàm plurimas animi, fortunæque dotes, illos parentes à propitia natura tribui, hos omni virtutum genere exornatos fratrem, ac sorores indulgeri contigerit : vt enim breuitati studens cæterorum laudes in præsenti tacitus præteream, Hanam Soarez sororem tuam lectissimam, quæ tandem vel ex nostræ ætatis, vel etiam ex illis antiquitus vsque adeò celebratis matronis castitate, sanctitate, grauitate, ac prudentia æquare, vel certe superare iudicari potest, quas illas virtutes omnes sic mirifica iucundi-

PRÆFATIO.

PRÆFATIO.

tate condit, vt non solùm (quod paucis datum est,) non minùs amabilis, quàm veneranda sit: sed etiam re vera (quod ipsum eius nomen cœlitus non de nihilo inditum præ se fert) vel quanta gratia inter alias censeri debeat, vel vnica potius, ac dignissima Gratiarum omnium sedes iure merito reputanda sit. Reliquum modo est, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, vt tu officium hoc meum hilari gratáque fronte excipias, pro certo habens me longè maius ac luculentius tibi oblaturum fuisse munus, si potuissem, quanquam (vt prudentissimus Plinius iunior grauiter alicubi censet in se) quid homini potest dari maius, quàm gloria, laus & æternitas? quamuis enim hæc æterna futura non sint, vt æterna interpretari tui animi candoris erit. Vale quàm diutissime quanquam fœliciſſime, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, ac me mutuo semper, vt facis, amore prosequitor. Patauij Nonis Decembris.

ELEN

ELENCHVS RVBRICARVM & Capitum Tomi Primi, in quo de vltimis voluntatibus agitur.

De Hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur, *Cap.1.fol.2*
De Successione vniuersali ex testamento, *Cap.2.fol.7*
De Substitutione vulgari, *Cap.3.fol.15*
De Substitutione pupillari, *Cap.4.fol.35*
De Substitutione fideicommissaria, *Cap.5.fol.43*
De Substitutione exemplari, *Cap.6.fol.68*
De Substitutione compendiosa, *Cap.7.fol.71*
De Substitutione breuiloqua, *Cap.8.fol.75*
De Transmissione hæreditatis, *Cap.9.fol.76*
De Iure accrescendi, *Cap.10.fol.100*
De Successione contra testamentum, *Cap.12 fol.118*
De Legatis, *Cap.12.fol.140*

RVBRICÆ, ET CAPITA SECVNDI TOMI, In quo de Contractibus tractatur.

De Personis quæ possunt contrahere vel non, *Cap.1.fol.174*
De Emptione & venditione, *Cap.2.fol.175*
De Locatione & conductione, *Cap.3.fol.205*
De Donatione, *Cap.4.fol.216*
De Societate, *Cap.5.fol.227*
De Contractu mutui, *Cap.6.fol.230*
De Commodato & depositi, *Cap.7.fol.235*
De Contractibus innominatis, *Cap.8.fol.237*
De Contractu verborum, *Cap.9.fol.239*
De Indiuiduis, *Cap.10.fol.245*
De Qualitatibus contractuum, *Cap.11.fol.265*
De Duobus reis, *Cap.12.fol.304*
De Fideiussoribus, *Cap.13.fol.306*
De Restitutione minorum, *Cap.14.fol.315*
De Seruitutibus, *Cap.15.fol.330*

RVBRICÆ, ET CAPITA TERTII ET VLTIMI Tomi, qui Delictorum materiam continet.

De Delictorum variis generibus ac speciebus, *Cap.1.fol.350*
De Crimine læsæ Maiestatis; Diuinæ & humanæ, *Cap.2.fol.383*
De Homicidio, *Cap.3.fol.390*
De Violentia, *Cap.4.fol.420*
De Furto, *Cap.5.fol.421*
De Iniuria, *Cap.6.fol.427*
De Crimine stellionatus, *Cap.7.fol.434*
De exilio & relegatione, *Cap.8.fol.435*
De Captura reorum, *Cap.9.fol.437*
Quando reus gaudeat immunitate Ecclesiæ, & priuilegio primæ Tonsuræ, *Cap.10.fol.442*
Qualiter formetur accusatio, *Cap.11.fol.445*
De Probatione delictorum, *Cap.12.fol.450*
De Tortura, & qualiter ad eam sit deueniendum, *Cap.13.fol.462*
De Confiscatione bonorum delinquentis, *Cap.14.fol.482*

Consensus

Consensus Procuratoris Regij.

NON intercedo Regis causâ ne Liber cuius titulus est, *Antonij Gomezij Iurisconsulti celeberrimi Opera omnia*, imprimatur, & in lucem edatur à MICHAELE GOY, huiusce Ciuitatis Typographus, cum prohibitionibus aliis omnibus Bibliopolis & Typographis in hoc casu fieri solitis, Lugduni, die 9. Maij 1673.

VAGINAY.

LICENTIA.

FIAT iuxta consensum Procuratoris Regij, die & anno, vt supra.

SEVE.

D. D.

D. D.

ANT. GOMEZ,

I. C. ERVDITISSIMI COMMENTARIORVM, VARIARVMQVE RESOLVTIONVM Iuris Ciuilis, Communis, & Regij.

TOMVS PRIMVS.

PROŒMIVM.

COGITANTI mihi, quod præclarè dicebat ille Medicorum facilè Princeps Hippocrates, hominis Breuem esse vitam, artem longam, experientiam periculosam; id in nostra Iurisprudentia verissimè quoque vsurpari posse videtur. Tanta est enim Librorum, qui in ea scripti sunt, moles & vastitas, vt vix triplex hominum ætas eos percurrendo (ne dicam legendo, atque cogitando) possit sufficere. Scientia verò adeo longa est, tot nouis passim emergentibus negotiis dubiis, contrariisque hominum opinionibus in toto Iuris Ciuilis corpore dispersis, vt cùm ad metam peruenisse putes, te in medio cursu defecisse, longúmque iter tibi adhuc conficiendum sentias. Experientia denique cùm & dubia sit, & pro consuetudine locorum diuersa, atque sæpenumerò ab ipso Ciuilis Prudentiæ fonte exorbitans, tot præsertim antiquis abrogatis, tot nouis Regum & Principum Constitutionibus, tot Ciuitatum enascentibus consuetudinibus, nihil ferè certum, quod sequaris, inuenias; & cùm vnum quid didiceris, aliud quoque addiscendum & experiendum esse animaduertas. Atque (vt verum dicam) ea cogitatio me maiora scribere aggressum sæpenumerò reuocauit, ne dum lucem dare rebus cogito, etiam tenebras nouis meditationibus afferam: atque, vt est in prouerbio, Γλαῦκας εἰς ἀθήνας. Opus itaque excogitaui, quo breuiter, clarè, dilucidéque omnia, quæ hodie in Iudiciis & Practica versantur, ex vtroque iure, & Doctorum disputationibus, contrariisque sententiis traderem. Cùm enim in cæteris omnibus rebus omnis perspicuitatis principium sit ordo, eum sequuti sumus, in quo maximè gloriari possumus. Nam totum Ius Ciuile cùm tripartitum sit, nostros quoque Commentarios in tres Tomos secuimus. Primum autem de testamentis, cæterisque, quæ ad testantium vltimas voluntates spectant, fecimus. Secundum de contractibus atque aliis conuentionibus, quæ quotidie inter homines tractari solent. Tertium denique de delictis, eorúmque diuersis pœnis, subsequi voluimus. Quem ordinem etiam auctiorem fecimus per singula capita; atque ita prosequuti sumus in omnibus diuisionum membris, vt admirabili quadam facilitate totius Iuris Ciuilis ideam quandam, & in omnibus sese offerentibus negotiis velut quoddam penu semper ob oculos habeas. Primùm igitur de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, sermonem instituimus; cùm enim circa huiusmodi successiones propter rupta, irrita, vel non confecta testamenta magnas odiosásque lites passim exoriri videamus, ordinis suscepti rationem ita me seruare posse putaui, si ab eis exordium dicendi facerem. Ea enim tantùm in cæteris libris prosequi decreui, quæ hodie in Iudiciis agitari, & dubitari solent.

CAPVT PRIMVM.

De hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

SVMMARIA.

1 *Successio ab intestato ex tribus lineis constat, scilicet ascendentium, descendentium, & ex latere.*
2 *Mortuo patre ab intestato, prima causa est filiorum, qui succedunt æqualiter, & de omni iure.*
3 *Filij succedunt patri ab intestato, nulla facta differentia, an sint masculi, an fœminæ, an sint in potestate, vel emancipati: an succedant patri vel matri.*
4 *Filij in successione patris ab intestato, præferuntur auo, etsi cum eo sint in pari gradu, & ratio annectitur.*
5 *Filius patre viuente, vocari potest rex, comes, dux, &c.*
6 *Filius posthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet iura suitatis.*
7 *Posthumus ita demum succedit patri, si natus sit totus viuus, & tempore legitimo, & viuat post natiuitatem per 24. horas, & si baptizatus.*
8 *Deficiente filio succedit nepos, pronepos, abnepos, vel cæteri descendentes, & qualiter hoc intelligatur.*
9 *Non entis non sunt qualitates.*
10 *Ponitur exemplum, in quo possit verificari, quòd nepos sit natus, & conceptus post mortem auizot sibi non succedat.*
11 *Ponitur casus, in quibus nepos succedit auo, etiamsi natus sit vel conceptus post eius mortem.*
12 *Nepotes quando succedant auo: & si sunt plures ex diuersis filiis, iam præmortuis, succedant in stirpes, & non in capita.*
13 *Idem est, si succedunt non inter se, sed cum aliquo patruo.*
14 *Representatio qua sit in linea descendenti habet etiam locum in successione de Iure Prætorio*
15 *An representatio in linea descendenti fiat tantum vsque ad pronepotes: an verò vsque in infinitum.*

1 IRCA successiones, quæ ab intestato deferuntur, solent à Iurisconsultis tres lineæ constitui: linea descendentium, linea ascendentium, & linea collateralium, text. *in authen. de hæred. ab intest. ven. coll. 9.* ibi, quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est ascendentium, descendentium, & collateralium, text. *in l. 1. ff. de grad.* text. *in §. 1. Instit. eod.* text. *in l. 1. ff. de testam. militar.* De prima igitur linea scilicet descendentium, in præsenti videbimus. De secunda verò linea, scilicet ascendentium, dixi & tractaui in *l. 6. in legibus Tauri* vbi ponitur propria materia eius. De tertia verò linea, scilicet collateralium, dixi & magistraliter posui in *l. 7. in l. Tauri*, vbi etiam propriè cadit materia eius. In primis igitur dico, quòd mortuo aliquo ab intestato, linea descendentium habet primam causam successionis.

2 Vnde [a] mortuo patre ab intestato, filij eius succe- a
dunt sibi æqualiter, omnibus aliis exclusis, de omni iure: nam primò succedunt de iure naturali, tex. est in *l. scripto. ff. vnde liberi.* tex. in *l. nam & si parentibus. ff. de inoff. test.* tex. in *l. cum ratio ff. de bonis damnatorum*, cuius verba sunt: ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem adiiceret &c. tex. in *authen. de trien. & semis §. si verò. el. 1. col. 3.* tex. in *l. inter filios. C. fam. hercis.* tex. in *l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iure.* tex. in *c. ius naturale. 1. dist.* ibi, liberorum successio, tex. in *c. Raynutius., de test.* ibi, vt legitima
b portio iure naturæ debita, quod [b] tamen intelligo, respectu rerum mobilium, quæ cœlo, terra, marique capiebantur, & efficiebantur occupantis per apprehensionem, vt in *l. 1. cum sequenti. ff. de acquir. rer. dom. l. 1. ff. de acquir. poss. & in §. ferè. Instit. de rer. diuis. cum similibus.* Item de iure gentium, quod vocamus naturale secundarium indistinctè & absolutè, quo dominia rerum fuerunt distincta & appropriata, & iusto titulo interueniente; cuilibet quæsita, vt in *l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.* ex quo [c] venit ibi declaranda sententia c
Bartoli & communis in *l. interdum. 2. col. in fin. ff. de cond. indebi.* & in *rubri. ff. de acquir. hæred. 2. quæst.* vbi dicit, & tenet, quod testamenti factio est de iure gentium, licèt solemnitas sit de iure positiuo: quia debet intelligi de iure naturali primæuo, respectu rerum mobilium, & de iure gentium, & sic naturali secundario simpliciter & absolutè, respectu omnium rerum mobilium & immobilium. Similiter & secundò succedunt de iure diuino, nam dicit Apostolus Paulus in Epistola ad Galatas *c. 4. si filius, ergo hæres* per Deum, & tenet Gloss. ordinaria in *l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit*, & ibi Bart. & cõmuniter DD. sed illa authoritas non rectè probat: quia intelligitur communiter à Theologis; quòd si quis est filius Dei per adoptionem, & facit eius voluntatem, consequatur hæreditatem cœli & gloriæ. Vnde dico, quòd clarius & expressè probatur Leuitic. cap. 25. propè finem, vbi dixit Dominus: & hæreditario iure transmitteris ad posteros. Probatur etiam Genesis cap. 13. vbi habetur, quod Abraham & Loth diuiserunt omnia bona patris inter se. Similiter etiam & tertiò succedunt de iure ciuili positiuo Consultorum & Imperatorum, tex. est in *l. 1. §. fi. & per totum. ff. de suis & leg. hæred.* tex. in *l. in suis ff. de lib. & posthum.* tex. in *l. penul. & per totum. C. de suis & legit. lib.* tex. in §. *intestatorum. & per totum, Insti. de hær. quæ ab intest. defer.* Similiter etiam & quarto succedunt de iure nouo authenticorum, tex. est in *authen. de hæred. ab intestat. veni. §. 1. coll. 9.* tex in *auth. in successione. C. de suis & leg. liber.* Similiter & quinto succedunt de iure prætorio, tex. est in *l. 1. & per totum. ff. vnde liberi.* tex. in *l. 1. & per totum. C. eod. tit.* tex. in §. *sunt autem. Instit. de bono: pos.* tex. in *l. 1. §. sed videndum. ff. de succes.* & his tex. in *l. sunm hæredem. C. de iure delib.* Similiter etiam & sexto succedunt de iure nostro, tex. est in *l. 3. tit. 1. 6. par.* tex. in *l. 1. situ. 6. lib. 3. for. ll. in l. 6. in ll. Tau.* Et tantùm prædicti filij succedunt parentibus, vt nulla fiat distinctio, an sint masculi vel fœminæ vel an succedant patri, vel matri, licet de iure antiquissimo legis duodecim tabularum non succedant matribus, tex. est in *l. 1. & per totum. ff. ad senat. cons. Tert.* tex. in *l. 1. & per totum. C. ad sen. Orfi.* tex. in §. *1. & per tot. Inst. de sena. consul. Tert.* tex. in §. *1. & per totum Inst. de sen. cons. Orfi.* item etiam non debet fieri distinctio, an tales filij sint in potestate, vel emancipati: quia tam de iure Codicis, quàm Authenticorum, est sublata differentia emancipationis & patriæ potestatis, tex. est in *l. meminimus. C. de legit. hær.* tex. in *auth. ab intest. veni. §. 1. coll. 9.* tex. in §. *nullam verò, eiusdem tituli* tex. in §. *auth. in successione. C. de suis, & legit. lib.* ibi, non distinguendo sexum, vel iura potestatis, sed sola naturali causa inspecta, & vtrobique communiter DD. licet quo ad aliquos effectus etiam hodie duret differentia patriæ potestatis, & emancipationis de quibus infra videbimus: Quod tamen intelligo, quando succedit, adit, vel petit bonorum possessionem intra tempus à iure diffinitum, vt iuribus suprà allegatis scilicet, vel quando aliquis nomine eius adit etiam sine mandato: quia valet & tenet aditio vel agnitio, dum tamen postea verus hæres, qui poterat
d succedere, habeat ratum infra tempus additionis, tex. [d] est
singularis & vnicus de iure, in *l. pen. ff. rem ratam haberi*, quem ibi ad hoc notat & commendat, & dicit literis aureis scribendum Bar. Alb. Paul. & DD. ex quo etiam deducitur & infertur secundum eos, quod si quis appellauit pro alio, debet ratificari infra tempus datum ad appellandum. Item etiam ex illo textu ego nouiter infero, quod si quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo consanguineo, quòd ille cuius nomine retraxit, debet approbare, & ratum habere infra nouem dies, datos à nostro iure regio ad retrahendum.

4 Et in tantum est verum, quòd mortuo patre ab intestato, filius habet primam causam successionis, vt præferatur auo, & sic patri sui patris defuncti, licèt vterque sit pari in gradu, scilicet filius in primo gradu lineæ descendentis, auus, & sic pater in primo gradu lineæ ascendentis, Ita apertè disponunt prædicta iura, per me superius allegata, & in terminis est text. expressus & formalis, in *authen. defuncto. C. ad Treb.* & ibi communiter DD. *& in auth. vnde sumitur.* tex. in *auth. in successione. C. de suis & legit. liber. & vnde sumitur*, cuius [e] ratio viua & subtilis potest esse: quia filius re- e
præsentat personam patris sui mortui & videtur eadem persona cum eo, & per filium perpetuatur ipse defunctus & eius memoria, propter partem & substantiam, quam recipit filius ab ipso patre in generatione, quod nullo modo potest dici, nec considerari in patre respectu filij defuncti vnde meritò ipse filius præfertur, & in terminis istam rationem probat textus singularis in *leg. liberorum. in fi. ff. de verb. signif.* cuius verba sunt: Etenim idcirco filios filiasve concipimus atque edimus: vt ex prole eorum earumve, diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus, probat etiam tex. vnicus in suo casu, in *leg. isti quidem, in fin. ff. quod metus causa*, vbi habetur, quod paria sunt, metum adhiberi alicui, vel filio eius, quem ad hoc reputat ibi vnicum Alber. probat etiam tex. in § *fin. Inst. de nox.* tex. etiam in *l. 4. ff. de inoff. test.* probat etiam text. notabilis in *l. cum scimus. C. de agricol. & censi. lib. 11.* tex. in *authen. de nuptiis colla. 4.* cuius pulchra verba sunt: matrimonium sic est honestum, vt humano generi videatur immortalitatem artificiosè introducere, & ex filiorum procreatione renouata genera manent, text. in *l. fin. C. de impub. & aliis substit.* cum & natura pater & filius eadem esse persona intelliguntur, tex. in *leg. duodecim tabularũ. C. de legit. hær.* ibi, cùm natura vtrumque corpus edidit: vt maneat suis vicibus immortale. tex. in *cap. contradi. imus. 35. quæst. 3.* confirmatur etiam ex sententia Arist. & eius Commentatoris in secundo de anima, vbi dicit, Quod enim non potest saluari in indiuiduo, natura qua generare non cessat, saluat in specie.

5 Et ex his potest inferri & confirmari illa sententia & conclusio Glos. singularis in *c. fin. 24. q. 3.* vbi dicit, quod viuente duce, rege, vel comite, filius eius potest vocari rex, dux, vel Comes, quam ad hoc notat & commendat ibi Archid. & communiter alij DD. notat etiã & concludit Bald. in *l. in suis. ff. de lib. & posthu. nodum. in medio*, & ibi Ias. 3. *colum. n. 19.* Abb. in *cap. tanta qui filij sint legitimi. 3. colum. num. 10.* similis Gloss. est in *cap. Adrian. 63. dist. in glos. 2.* vbi dicit, quod sicut imperator dicitur Augustus, ita eius filius, patre viuente: & ita practicatur, & videmus seruari in nostro imperatore, & rege maximo, & eius filio, principéque nostro, & aliis dominis & magnatibus huius regni: quod tamen debet intelligi, quoad nomen & dignitatem, vt possit nuncupari & decorari tanquam rex, vel dominus: non vero quoad iurisdictionem, administrationem, vel alia similia, quæ respiciunt dominium, & plenum ius ipsius dignitatis, vt est de mente prædictarum glossarum & communis opinionis.

6 Item etiam ex his, & non alia causa vel ratione iura ciuilia induxerunt in personis filiorum suitatem, priuilegia, & omnes effectus eius, transmissionem hæreditatis, & continuationem dominij eius, propter istam vnitatem, & identitatem personarum, tex. est cum materia, qui sic debet intelligi in *l. in suis. ff. de liber. & posthu.* De qua latius infra in propria materia transmissionis, nec prædictis obstat *lex 6. in ll. Tauri*, vbi dicit, quod ascendentes eodem modo succedũt descendentibus, sicut contra: quia debet intelligi respectiuè vt succedant hodie ascendentes iure hæreditario, seruata gradus prærogatiua: non vero compæratiuè, vt succedant cum ipsius descendentibus, & cum eorum qualitate & preuilegio: imo illa lex in terminis probat nostram superiorem conclusionem, quæ habet, quod filius præfertur auo in successione patris, in quantum dicit, quod parentes succedant in casu, quo descendentes non habeant filios, vel alios descendentes. Et in tantum filius vel descendens succedit patri, & præfertur aliis, vt procedat & habeat locum, etiam in filio posthumo, qui natus est post mortẽ patris, quia succedit ab intestato, sicut si esset natus in vita patris, tex. est in *l. 1. & per totum. ff. de liber. & posth.* & ibi cõmuniter DD. imò quod magis est, succedit cum beneficio & priuilegio suitatis, & licet regulariter suitas non detur sine patria potestate, *vt in l. in suis. ff. de liber. & posthum.* cum materia, & posthumus nõ sit in potestate ante natiuitatem: cùm non sit ens cõsiderabile in rerũ natura, neque homo perfectus & distinctus de per se: sed pars viscerum matris, nec post natiuitatem: quia pater non viuit? sed iam defunctus est, vnde nullo modo talis posthumus potest dici fuisse in potestate patris, & in terminis probat text. in *leg. si. ff. de collat. bonor.* tamen benè est in suitate, & succedit, cum beneficio & priuilegio eius: quia illa sola potentia & aptitudo, quòd talis posthumus esset in potestate patris, si eo viuo nasceretur, producit & operatur illam suitatem vtilem, & necessariam filio circa successionem patris, tex. est valde subtilis & expressus in §. *Ita demum, versicul. posthumi. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo patre nascerentur, in potestate eorum forent, sui hæredes sunt: & in quod iura nostra ciuilia concedunt & reseruant omnia iura & priuilegia filiis post natiuitatem, quæ sibi competerent, quando nascerentur viuo patre, tex. in *l. antiqui. ff. si pars hered. pet.* cuius verba sunt: Antiqui libero ventri ita prospexerunt, vt in tempus nascendi omnia ei iura integra reseruarent. Quod tamen hodie intellige, quãdo talis posthumus totus viuus natus sit, & tali tempore, quo secundum tempus matrimonij sit legitimus partus, & post natiuitatem viuat per viginti & quatuor horas, & sit baptizatus, ar- 7
gumento text. in *l. 13. in ll. Tauri* vbi disponitur, quòd quando posthumus præteritur, his cõcurrentibus, rumpitur testamentum, & non alias. & talis posthumus succedit ab intestato. Ergo eadem ratione idem erit; quando alio quouis modo pater decederet ab intestato, & posthumus voluisset succedere, argumento tex. in §. 1. *Instit. de hæredi. quæ ab intest. defer. cum similibus.*

Considerandum tamen est quis effectus possit resul- 8
tare ex hoc, quòd talis filius posthumus successibilis parri ab intestato, in isto instanti suæ natiuitatis, vt prædixi, & declaraui, vel non: cùm vtroque casu modò ipso iure per legem succedat & statim moriatur, hæreditas patris debet pertinere eisdem successoribus ab intestato, & non aliis, in quo subtili passu dico, & respondeo, quòd primus effectus est, quòd statim post natiuitatem, si viuit isto breui spatio & momento, efficitur hæres ipso iure per legem, mediante suitate, vel ea non data: quia est successio respectu matris, vel eius lineæ, poterit adire, mediante tutore vel curatore bonorum, & statim poterunt vendi & alienati bona pro alimentis, & pro aliis sibi necessariis, & bona remanebunt sua: aliàs verò si non nasceretur, vel post natiuitatem non viuat illud tempus, non succeder patri, neque alteri ascendenti: sed bona remanebunt patris, & pertinebunt hæredibus suis ab intestato. Secundus effectus est, quòd defuncto patre, si posthumus sit ei

successibilis, post mortẽ eius succedet ei mater, vel auus maternus, & non alij filij, & descendentes patris defuncti. Tertius effectus poterit esse, quòd si fortè alter filius, vel filia patris defuncti renunciauit successioni ipsius patris cum iuramento: quo casu ei non potest succedere, vt in *c. quamuis pactum. de pactis. in 6.* tamen succedet, posthumo decedenti, etiam in bonis patris: quia iam non sunt, nec dicuntur bona patris, neque eius hæreditas, sed filij posthumi. Quartus effectus poterit esse, si pater decedat ab intestato sine filiis descendentibus, & sine ascendentibus, & sine collateralibus vsque ad decimum gradum, taliter, quod fiscus admitteretur nunc si posthumus sit natus, & viuat prædictum tempus; & sit baptizatus, licèt statim decedat & moriatur, succedet sibi collateralis, qui fortè sibi est in decimo gradu, & patri non vel nullo reperto consanguineo patris, admitteretur pater, & eius linea, excluso fisco. Sed postquam visum est qualiter filij existentes in primo gradu succedant, restat videre qualiter succedant nepotes, & alij descendentes. In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd deficiente filio succedit nepos, vel pronepos, vel abnepos vel cæteri descendentes, text. in *l. posthumorum. ff. de iniusto rupto.* tex. in *§. posthumorum. Institut. de exhered. liber.* tex. in *authentic. in successione. C. de suis & legit. liber.* tex. in *authentic. de hæredit. ab intesta. veni. §. 1. col.* vtrobique communiter DD. quod tamen intellige, quando essent nati vel concepti in vita aui, vel proaui, vel illius ascendentis, de cuius successione tractatur. Secus verò aliàs: quia tunc nullo iure cognationis eos tetigit: nam tunc hæreditas pertinebit ad collaterales. Similiter si sunt nati vel concepti in eius vita, vel ad vxorem, si supereſt, vel ad filium, textus est singularis & subtilis in *l. si quis filio exhæredato, versicul. sed hoc ita. ff. de iniusto, rupto.* cuius verba sunt: *Sed hoc ita, si aui mortis tempore, in vtero nepos fuit; cæterùm si postea conceptus fuit, Marcellus scribit, nec vt suum, nec vt nepotem aut cognatum ad hæreditatem, vel bonorum possessionem posse admitti*, tex. in *l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim. hæredib.* tex. in *l. Titius.* cum duabus legibus sequentibus, eodem titulo, tex. in *l. 2. §. qui proximior. ff. unde cognati*, tex. in *§. cùm autem. versic. Plane. Institut. de hæred. quæ ab intesta. def.* & vtrobique communiter DD. ex quo dicebat Baldus in *l. qui se patris. C. unde liber. fin. column. & quæst.* quod hoc casu debet aduocatus esse cautus articulare, quod iste nepos, vel descendens sit natus, vel conceptus in vita eius, de cuius successione tractatur: alias cùm sit facti, non præsumitur.

9 Sed dubium maximum est, videre rationem huius conclusionis: quia prima facie v[illegible]tum iniqua, iniusta, & irrationabilis dispositio: & in primis dico, quòd prima ratio potest esse, quia non entis nullæ sunt qualitates, text. est in *l. eius, qui in prouincia. versic. quoniam. ff. si certum petatur.* text. in *l. Pomponius. §. fina. ff. de acquirend. possess.* text. in *l. si. seruum §. fina. ff. de actio. empti.* text. in *l. nec vllum. §. si quis absentis. ff. de petit. hæreditat.* sed iste nepos, vel descendens, non fuit in rerum natura tempore mortis aui, vel illius, de cuius successione tractatur: ergo non potest habere qualitatem suitatis, agnationis, vel cognationis, ex qua defertur successio; & in expresso istam rationem ponit Cinus in *l. qui se patris. C. unde liberi. fina. colum. & quæst.* & ibi Alber. *pen. col.* idem Cinus in *l. vna. C. de his qui ante aper. tab. 6 quæst.* Ioan. de Imol. in *l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto, rupto.* pro quibus facit text. in *l. Titius. ff. de suis & legit. hæred.* text. in *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognat.* ibi, quia nec fuit proximus cognatus ei, quo viuo nondum animal fuerit. Confirmatur etiam, quia hæres necessario debet repræsentare defunctum, cùm vniuersaliter succedat in omni iure suo, vt in *authentic. de iureiur. amo. præf. colla. 5.* & ratione repræsentationis aditio hæreditatis debet retrotrahi vsque ad tempus mortis defuncti, vt in *l. hæres quoque ff. de acquirend. hæred.* Si ergo illo tempore non erat natus, vel conceptus, sequitur, quod ad illud tempus non potest aditio retrotrahi, vt tunc videatur aditio: cùm illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & sic illa fictio retrotractiua non potest habere locum, imò est impossibile, cùm deficit extremum habile à quo, & fictio non operatur in his, quæ sunt impossibilia secundùm naturam, vt in *l. qui ad certum. ff. locati*, & in *l. adoptio. l. 1. ff. de adoption.* & notat plenè Bartol. in *l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. 9. column. numero 22.* & super eo latè Moderni.

Iuxta hoc tamen necessarium est, videre exemplum, in quo possit verificari, quòd nepos vel descendens sit 10
natus & conceptus post mortem aui, vel ascendentis, vt sibi non deferatur hæreditas ab intestato: quia si nepos fuit conceptus post mortem aui: ergo filius viuebat, qui debet esse hæres, si autem filius decesserat in vita aui, tunc est impossibile, quòd nepos concipiatur, ergo nullo casu potest verificari ista conclusio. Sed dico, quòd exemplum verum & iuridicum potest esse tale, quando auus decessit, & reliquit filium hæredem ex testamento, vel ab intestato, qui dum esset deliberans, habuit filium vel descendentem & repudiauit hæreditatem patris, tunc ille nepos vel descendens, qui natus & conceptus fuit post mortem aui, non potest succedere auo ab intestato in sua hæreditate, & ita declarat & exemplificat Ioannes de Imol. in dicta *l. si. quis filio exhæredato. ff. de iniusto, rupto*, dicens, esse valde notabile. Secundum exemplum subtile potest esse, quando auus exhæredauit filium, & extraneum hæredem instituit, & post mortem aui filius exhæredatus decessit, habito filio nato & concepto post mortem avi, & postea hæres scriptus repudiauit hæreditatem, quo casu, & instanti, quo hæreditas fuit repudiata, auus & sic testator videtur decessisse ab intestato, & ex illo instanti hæreditas eius defertur successoribus ab intestato: sed ille nepos vel descendens non fuit natus, neque conceptus in vita aui: ergo sibi non potest succedere, & istud exemplum ponit expressè tex. in *dict. leg. si qui filio exhæredato. ff. de iniusto, rupto*, & similiter ponunt iura superiùs allegata in eius confirmationem.

Limita tamen singulariter prædictã sententiam & 11
conclusionem sequentibus modis. Primò, vt procedat & habeat locum, quando nepos vel descendens voluisset succedere auo ab intestato ex propria persona. Secus verò si voluisset succedere ex persona patris sui iure transmissionis, suitatis, sanguinis, vel deliberandi, ita probat text. in *l. si quis filium. C. de inofficioso testament.* text. in *l. vnica, Cod. de his qui ante aper. tabul.* text in *l. cùm antiquiorib. C. de iure deliber.* & denique omnia alia iura loquentia de transmissione, ita notabiliter & originaliter tenet Dinus in *l. Gallus. ff. de liber. & posthum.* in distinctione magna, quam fecit in illa *l. in fin.* Cinus in *l. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. 2. column. 6. quæstio* dicens se ita obtinuisse de facto, & ibi Bartol. *fin. quæst.* Alber. *2. column.* Bald. *2. colum. numero 3.* Salicet. *1. column. numero 2.* & Corneus in *fin.* idem Cinus in *l. qui se patris. C. unde liber. fin. column. & quæst.* & ibi Alber. idem Cinus in *l. si quis filium. C. de inoffic. testament. 2. column. & 2. quæst.* & ibi Alber. *1. column.* Bald. qui reputat esse notabile. *2. column.* Paul. & Salicet. tenet etiam Bald. in *dict. l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto, rupto.* & ibi Bald, Angel. Imola, & communiter Doctores, idem Bartol. in *l. fin. C. ad Orfi.* & ibi alij doctores. Alberic. in *authentica itaque. C. comm. de success. column. in medio*, Baldus, Angelus, Platea, & communiter Doctores in *§. cum autem. Instituit. de hæreditatibus quæ ab intest. defer.* Secundò limita & intellige, vt ista sententia & conclusio non procedat, quoad honores, & dignitates, & quoad

ad alia iura præter successionem hæreditatis, quia bene transeunt ad nepotes vel descendentes, etiam natos & conceptos post mortem aui, quod est notabile & quotidianum, ita probat text. f in *l. Paulus. l. 2. ff. de bonis libertorum*, vbi disponitur, quòd ius patronatus transit ad nepotes vel descendentes, licèt non sint nati neque concepti in vita patroni, & ibi notant & commẽdant Dinus, Bartol. Alber. & communiter Doct. antíqui. Ergo eadem ratione idem dicamus in aliis honoribus, & dignitatibus. Tertiò limita & intellege, vt non procedat, nec habeat locum, quo ad contractus, in quibus per auum sunt vocati descendentes, vt in emphyteosi, recepta pro se & descendentibus suis, quia benè transit ad eos, etiamsi non fuerint nati nec concepti in eius vita, ita eleganter Bartol. in *l. quod dicitur. ff. de verbor. obligation. fin. column.* Iaſ. *pennlt. column. numero 43.* idem Bartol. in *l. item prætor. ff. de suis & legitimis hæredib.* & ibi alij Doctor. Paul. de Castr. in *l. si quis filium. C. de inoffic. testament. 3. column.* Bald. in *l. si in persona. C. de fideicommiss. fin. column. & quæst.* Baldus, Angel, & Platea in *§. cùm autem. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer.* Quartò limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio non procedat, quoad retractum: nam si hodie auus relinqueret domum, vel rem immobilem in suis bonis, quæ perueniat ad filium, & filius postea suscipiat alium filium, vel descendentem, & eo suscepto, vendat illam domum vel rem, & ille nepos vel descendens velit retrahere pro tanto, secùndum formam & dispositionem legum nostri regni, bene posset, licet non fuerit natus neque conceptus in vita illius aui, cuius erat res: quia illam non habet iure hæreditario successionis: sed iure retractus, argumento prædictorum, & est mea & noua & subtilis consideratio. Quintò notabiliter limita & intellige, vt prædicta sententia, & conclusio non procedat in substitutione fideicommissaria, in qua filij vel descedentes sint positi in conditione tacita, vel expressa: quia filius vel descendens sit grauatus restituere hæreditatem, vel partem eius alteri, eo casu, quo valeat grauamen: Quia intelligitur conditio, si grauatus sine liberis decedat, vt in *l. cùm auus. ff. de conditione & demonstratione.* Nam certè tali casu tales filij vel descendentes excludunt substitutum, etiamsi sint nati & concepti post mortem testatoris, qui substitutionem fecit: quia censentur vocati ex tacita mente defuncti, & à fortiori, quando esset facta substitutio sub expressa conditione, si grauatus decedat sine liberis, ita singulariter tenet Rapha. Cuma, in *d. leg. cum auus. 1. column. in medio.* Nec obstat, quod etiam nepotes & descendentes, & alij successores ab intestato, censentur tacitè vocati ex voluntate defuncti, vt in *leg. conficiuntur. ff. de iure codicil.* quia respondeo, quòd vocantur ex remota voluntate, & à lege tantùm præsumpta. In nostro verò casu vocantur ex valde propinqua voluntate defuncti, quia sicut filium instituit & vocauit, & prætulit substituto: Ita etiam videtur præferre nepotem ex eo, vel descendentes: & non videtur esse animus & voluntas, vt fiat restitutio, extantibus liberis vel descendentibus. Sexto & finaliter, singulariter limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio non procedat, quò ad successionem maioratus, modò sit constitutus per contractum inter viuos, modò in vltima voluntate, nam si ex dispositione constituentis sit vocatus filius & post eum nepos, & successiuè alij descendentes, dico, quòd debent admitti, dato, quòd sint nati & concepti post mortem ipsius constituentis maioratum: & idem erit in melioratione tertij, & quinti, & grauamine in eo appositio, quod apertè fundatur ex superioribus, & in terminis probat text. in *cap. 1. §. & quia videmus. versicul. hoc quoque sciendum est*, de his, qui feudum dare possunt, vbi habetur, quòd feudum transit ad omnes descendentes

in infinitum, licèt non sint nati, nec concepti in vitâ primi constituentis, & ad hoc notant & commendant ibi Doctores. Notat etiam & commendat Bald. in *l. si. in persona. C. de fideicommiss. in fine*, & in terminis ita tenet Fulgosius in consiliis suis, *consil. 94. fin column.*

Item adde, quòd ista sententia & conclusio, quæ 10
habet, quòd in successione ab intestato post filios succedunt nepotes, pronepotes, & omnes descendentes, clarè procedit, quando sunt nati ex vnico filio iam præmortuo: & sic soli veniunt ad successionem parentum: sed idem est, quando sunt plures nepotes ex pluribus & diuersis filiis iam præmortuis, taliter quòd inter se veniunt ad successionem: quia tunc omnes succedunt parentibus in stirpes; sed non in capita. itaque nepotes vel descendentes ex vno filio præmortuo licèt sint plures, habebunt dimidiam partem hæreditatis ex persona sui patris: nepotes verò vel descendentes ex alio filio præmortuo, licèt sint pauciores habebunt aliam dimidiam: & sic de singulis, text. est formalis & expressus in *lege 2. C. de suis & legit. liberis*, cuius verba sunt: *nepotes ex diuersis filiis vario numero auo succedentes ab intestato, non virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt.* text. in *authent. in successione, eod. tit.* text. in *l. nepos. ff. de collatio. bon.* text. in *l. Papinianus. §. quoniam autem quarta, in fin. ff. de inoff. test.* text. in *auth. de hæred. ab intestat. venien. §. 1. coll. 9.* text. in *§. cum filius. versiculo ex duob. Instit. de hæred. quæ ab intest. def.* & idem disponit *lex 3. in fine. titul. 13. 6. partita.*

Item adde, quòd idem est quando tales nepotes de- 11
scendentes non succederent inter se, sed cum aliquo patruo, vt si auus decedat relicto filio, & ex alio filio in eius vita præmortuo, relictis nepotibus vel descendentibus, quia tunc illi nepotes vel descendentes succedunt auo, vnà cum alio filio viuo: & sic patruo suo, nec excluduntur ab eo, licèt sint in remotiori gradu, & succedunt in stirpes & non in capita, text. est in *l. 3. C. de suis & legit. liber.* text. in *authen. in successione. eod. tit.* text. in *authen. de hæred. ab intesta. venien. §. 1. versi. in hoc enim ordine. coll. 9.* text. *authen. de nuptiis. §. si verò filiorum. coll. 4.* text. in *§. cum filius. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer.* cuius verba sunt: *Cum filius filiáve, & ex altero filio nepos nepti ve existat, pariter ad hæreditatem aui vocantur*, & idem disponit *lex 3. tit. 13. 6. part.* ex quo deducitur & infertur, quòd illa regula quæ habet quòd in successione ab intestato, ille præfertur, qui est proximior in gradu, debet intelligi in linea ascendentium & collateralium: secus verò est in linea descendentium: quia proximor non excludit alium, quando non succedunt ex propria persona: sed ex persona alterius, & ratio vera & naturalis est, propter repræsentationem, quæ tantùm in ista linea datur, & non in alia: nam mortuo patre, semper filius representat eius personam, & subintrat eius locum, & per consequens succedit in ea parte & iure, in quo pater esset successurus, si viueret, & in terminis istam rationem probant iura superiora.

Quod notabiliter extende, vt ista repræsentatio, quæ 12
fit in linea descendente, procedat & habeat locum, nedum in successione de iure ciuili: verùm etiam in successione de iure prætorio, text. est singularis in iure, in *leg. 3. C. de suis legiti. liber.* ibi, quod & honorarij iuris obseruatio sequitur, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi solus Salic. ex quo infertur, quòd facilius conceditur de iure prætorio repræsentatio, quàm transmissio, quod patet, nam de iure prætorio successio vel bonorum possessio quæ defertur filiis, vel descendentibus, si in vita non sit agnita secundum dispositionem text. in *l. fin C. qui admitti*, nunquam transmittitur ad hæredes ex potentia suitatis vel sanguinis, vel quoliber alio iure tex. est in *l. 3. §. acquirere. vers. denique. ff. de bonor. poss. tit. generali*, text. in *l. emanci-*

*para. C. qui admitti.*text.*in l.*1.§. *ibid.verſi. quod ſi ante, ff. de collat. bono.* hodie tamen bene trasmittitur hæreditas, vel bonorum posſessio, delata de iure prætorio, ex potentia sanguinis, vel deliberandi ex æquitate: cùm sit eadem ratio. Ita probat text. in *l. vna.C. de his qui ante apert. tab.* & ibi Cinus 1. *colum.*2. *quæſt.* post antiquos. Probat etiam text.in *l.cum antiquioribus, C. de iure deliber.* & ibi tenet Cinus 1. *col.* & 1. *quæſt.* Alex.*ſin. col.* & *alij Doctor.* tenet etiam Cinus, Alber. Bartol. Bald. Paul. Alex. Iaſ. Corneus,& Philippus Decius,in *l. emancipata, C.qui admitti.* licet Salicet.& Roman.velint ibi contrarium, moti præcipuè tali fundamento: quia de iure antiquo talis transmiſſio non est permiſſa, neque hoc hodie videatur mutatum, cum prædicta iura noua tantum loquantur in hæreditate de iuri ciuili,& nullam faciant mentionem de succeſſione prætoria. Confirmatur etiam, quia ius ciuile nunquam corrigit, auget, vel minuit in iure prætorio: sed bene ex aduerſo ius prætorium hoc inducit contra ius ciuile, vt in §.1. *Inſtit. bonor. poſſeſſ.* Sed ſuſtinendo communem opinionẽ,huic difficultati respondeo,quod leges nouæ licet expreſſe non loquantur in succeſſione prætoria, tamen satis est, quod disposítio sit generalis, vt vtramque possit comprehendere ex identitate rationis, maximè quia dispositio noua aliquid disponens, extenditur ad succeſſionem prætoriam. Ita probat text. *in l.*1.§. *bonorum ff. ad Treb.*& ibi notat Bart. & communiter DD.text. *in conditionibus primum locum §.ſi patronus.ff. de condit.& demonſt.* text.notabilis in *l. fin.C. qui admitti*; vbi illa lex ciuilis corrigit, mutat, & addit in his,quæ sunt disposita de iure prætorio.

13 Item adde, quod prædicta repræsentatio non datur, nec habet locum nisi vsque ad pronepotes, vnde mortuo aliquo ab intestato, bene succedunt ei nepotes ex filio mortuo: vnà cum alio filio viuo, per viam repræsentationis.& idem est in pronepotibus, quia pronepotes, nati ex nepote mortuo, succedunt proauo vnà cum filio, & sic cum patruo magno, vel cum nepote ex alio filio mortuo, nec vnus excluditur per alium,licet sit in remotiori gradu: Quia semper tales deſcendentes ſuccedunt, repræſentando perſonas parentum ſuorum.Vnde censentur esse in eodem gradu,quo erant parentes eorum, & non excluduntur à proximioribus. Et per consequens succedunt in stirpes & non in capita. Tamen ista repræsentatio non extenditur, vltra pronepotes, vnde si ex aliquo pronepote esset abnepos, vel alius deſcendens, nunquam succederet primo aſcendenti: & sic ab auo cum alio filio, nepote, vel pronepote viuo, sed excluditur ab eis: quia vltra pronepotes non habet locum prædicta repreſentatio, ita probat text. in *authen.de hæred. ab inteſtat.venien.*§.1. *verſic.in hoc enim ordine,collat.*9.vbi tantum dicit, quod nepotes ex filio mortuo, succedant auo cum aliis filiis. Sed attende, quod secundum hoc vltra nepotes non daretur repræsentatio: sed licet ille text. non vrgeat, melius & expreſſius facit textus in §. *cum filius verſic, pari ratione.Inſtit.de hæred.quæ ab inteſtat.defer.* vbi dicit, 14 quod pronepos proneptíſve succedit vnà cum nepote vel nepte ex alio filio mortuo, & similiter in verſiculo. *Et quia*, cuius verba sunt: *Et quia, placuit nepotes neptéſve, vti & pronepotes proneptéſve in parentis ſui locum ſuccedere.Et conueniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem diuidi.* Et sic 15 apertè colligitur, quod talis repræsentatio non extenditur ad alias perſonas deſcendentium, vltra pronepotes. Probat etiam text. in §.*item vetuſtas,verſiculo, & quemadmodum Inſtitut.de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* vbi eadẽ verba ponuntur,textus in *l.vt liberis.C. de col-* 16 *lat.* vbi dicit, quod sicut filius tenetur conferre, quando succedit patri ab intestato, vnà cum aliis filiis: ita nepotes & pronepotes,quando succedunt auo vel proauo, & de vlterioribus non loquitur: probat etiam text. *in l.viua matre.C. de bonis matern.* vbi illa dispositio tantum loquitur, & habet locum in filiis, nepotibus & pronepotibus,& ad vlteriores non extenditur.

Confirmatur etiam ex text. *in lege tertia, titulo* 13. *ſexta partita,*quæ in ista materia tantum ponit, exemplũ in nepote ex filio mortuo,succedente cum alio filio viuo,& in expresſo istam sententiam,& conclusionem, tenet Bartol. licet non ita bene fundet, in *l.*1. §. *ſed ſi quis ff. de ſuis & legitim. hæred.* per text. *ibi*, qui nihil probat, tenet etiam Ioan. Faber, in §. *cum filius. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.verſic. item nota,*licet littera eius sit corrupta in exemplo: quia dicit, quòd quando incurrit nepos ex vna parte, & pronepos ex alia, non succedunt: quia vltra nepotes non datur repræsentatio: quia imò in illo casu bene succedunt, & datur repræsentatio: sed intentio eius clara fuit, quòd si ex vna parte concurrat pronepos, & ex alia abnepos,non succedat abnepos: quia vltra pronepotes non datur repræsentatio, & idem tenet ibi Angel. 1. *colum. num.*1. idem Angel. in §. *multis.Inſtit. de ſucceſſ.liber.*1. *colum. in fine.* Sed in hoc notabili articulo ego teneo contrarium: imò, quòd vltra pronepotes, & etiam in infinitum inter deſcendentes detur repræsentatio. Pro qua sententia & conclusione. Primò facit,quia eadẽ est ratio in aliis deſcendentibus vltra pronepotes, quæ est in nepotibus,vt inducatur repreſentatio,ergo idem ius fit in omnibus. Secundò considero textum expreſſum *in authent. in ſucceſſione, verſiculo*, 1. *C. de ſuis & legitim. liber.* cuius verba sunt: *Primi quidem gradus æqualiter ſuccedunt nepotes, & vlteriores in ſtirpes.* Et tamen apertè loquitur, quando succedunt repræsentando perſonam parentum, cùm succedant in stirpes: ergo non solum loquitur, & habet locum in pronepotibus: sed indistinctè & generaliter in omnibus deſcendentibus vsque in infinitum: confirmatur ex dispositione, text. in *l. Iuriſconſultus*, §. *parentes, ff. de gradibus,*vbi dicit, quod in linea deſcendentium, (quia deficiunt vocabula) appellatione posterorum veniunt omnes deſcendentes vsque in infinitum. Rursus etiam confirmatur per text. in *l.*4. *verſicul.parentes.ff.de in ius vocando*, vbi habetur, quod appellatione parentum veniunt omnes parentes in infinitum. Tertiò principaliter facit textus notabilis & expreſſus in §. *item vetuſtat.verſicul. ita tamen Inſtitutio. de hæredit. quæ ab inteſtat.deferun.* vbi habetur,quod omnes nepotes & pronepotes,& aliæ deinceps perſonæ deſcendentes ex maſculo vel ex fœmina, semper succedunt ascendentibus in stirpes, & non in capita: & sic apertè vult & præsupponit, quod indistinctè omnes deſcendentes succedunt repræsentatiuè vsque in infinitum. Quarto facit textus subtiliter ponderatus in *l.vna.Cod. de his qui ante apert.tabul.*ibi in liberos suos,cuiuscunque fuerint sexus vel gradus, vbi habetur, quod transmiſſio hæreditatis habet locum ex potentia sanguinis, inter omnes deſcendentes in infinitum, & ibi notat Cinus 1. *colum. numero* 3. & Corneus *ſin. colum. & quæſt.* sed difficilius inducitur transmiſſio, quàm repræsentatio, vt probat text. *in l.*3.*C. de ſuis & legit.liber.iuncta.l.ſi emancipata.C. qui admitti.* ergo si transmiſſio sit ad omnes vsque in infinitum, ita repræsentatio, & certe est noua & subtilis consideratio. Quintò & principaliter facit: quia tantum reperimus, quia in linea collaterali est coarctata repreſentatio, vsque ad tertium gradum, & sic vsque ad filios fratrum,text. est in *authent.hæred. ab inteſtat.venien.§.ſi vero nec fratres.collat.*9.text.in *authent. poſt fratres.l.*2.*C.de legiti.hæred.* sed in linea deſcendenti non reperitur aliqua coarctatio repræsentationis, ergo habet locum in infinitum.Sextò & finaliter pro hac sententia & conclusione facit subtilis consideratio:quia impoſſibile videtur, quod sit aliquis deſcendens vltra pronepotes, qui sit natus vel conceptus in vita aſcendentis, de cuius ſucceſſione tractatur, vt requiritur in

ſucceſſione

ſucceſſione ab inteſtato; vt supra dictum est: vnde merito iura tantum posuerunt exemplum in nepote, vel pronepote. Tamen si casus daretur & contingeret, bene succederent omnes deſcendentes vsque in infinitum,per viam repræsentationis, & in terminis istã sententiam & conclusionem tenet Gloſſa ordinaria licet non ita probet,neque fundet,in §.*multis,in verbo,vſque ad quintum gradum. Inſtitut.de ſucceſſ.liber.* quam tenet & sequitur ibi Faber, sibi contrarius, & reputat ibi singul. Angel. tenet etiam Faber *in* §. *ceterum. Inſtitut. de legitima agnat.ſucceſſ.* Salicet,in *authent.in ſucceſſione, C.de ſuis & legit.lib.in fine.* Idem Salic.*authen. poſt fratres.l.*1. *in fine.C. de legit. hæred.* Rolandinus *in tractatu de ſucceſſ.ab inteſt.*4. *column. numero* 8. tenet etiam notabiliter & melius quàm alibi Cinus, si est lectura eius, *in tractatu de ſucceſſ. ab inteſt.*2. *column. numero* 3. Supra visum est de succeſſione vniuersali ab intestato,in linea deſcendenti, & restabat videre de linea aſcendentium, & collateralium, sed quia earum materia fuit posita in *l.* 6.*&* *in leg.*7.*in legibus Tauri.* ideò in præsenti verbum non repeto, sed ad ibi dicta te remitto.

Deus optimus Maximus vbique præluceat.

ANNOTATIONES

Seu Additiones in Antonii Gomezii J.C. præstantissimi Tractatum de Testamentis, Auctore Emanvele Soarez a Ribeira, Jurisconsulto.

a 2 *Vnde mortuo patre.*] Non est dubium, quin filij cæteris omnibus mortalibus in parentum hæreditatibus iure omni præferantur, cùm ad eorum bona, vt sua, semperque possessa, ac ideireceps proximo cuique transmittenda, aspirent, vt elegantèr Plinius Junior in Trajani Panegyrico disserit; vnde suorum tum nomen,tum ius effluxit,qua de re ne longior æquo sim, videto scribentes *in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* & quæ latè post veteres colligunt Guliel. Bened. *in cap. Raynutius, verſic. mortuo itaque, in* 2. *p. à num.*50. de testam. in g. *in lib.* 1. §. *ſi pater ab hoſtibus, ff. ad* S. *C.Syll.* Tiraq. *de primog. quæſt.* 32. *&* 38.& *in l. ſi vnquam, in princ. à num.*18. *C. de reuoc.donat.* Vigl. *in* §. *ſui autem; Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* Ioan. Corras. *lib.*3.*miſcell. cap.*10. Intellige tamen non idcirco debitam propriè, sed tantùm quasi debitam parentum hæreditatem filiis censeri; ac propterea filios non de damno cuitando, sed potiùs de lucro consequendo videri agere, sicubi de illa contendant, vt frequenter placitum attestantur Aret. *in l. Titia. n.*3. *col.* 2. *ad fin. ff. de verb. oblig.* Palat. Rub. *in rep.ic.per veſtras,*§.21.*n.*5. *de donat.inter vir & vxor.*

b *Quod tamen intelligo.*] Hæc nostri Gomezij interpretatio Paulo Castrensi accepta referri debet *in leg.*2. §. *ius naturale n.*7. *& in l. ex hoc iure*, *n.*6. *ff. de iuſtit.& iur.* Et quamvis magna inter Iuris Doctores de dominiorum distinctione altercatio vertatur; vt ex iis, quæ accuratissimè scribit doctissimus ac diligentissimus iuris enucleator Arias Pinellus in rubr. 1.*part.*1, *cap.*1. *à n.*5, *C.de reſcind.vend.* collectu facile est, verissima profecto, & necessaria declaratio hæc haberi debet. Nec enim æras vlla, quantumvis aurea: quantumvis primis totius terrarum orbis cunabilis vicina, cogitari ac mente comprehendi potest, quin statim in illa genus humanum res saltem mobiles, suos in priuatos vsus necessarias, priuatim possedisse intelligatur; quinimò ex sacrosanctis iustissimi Mosis monumentis, vnde verissima rerum omnium lux petenda ac promenda est, liquidò constat; Caïnum & Abelem, inter quos primùm vlla rerum partitio ac secretio esse potuit, res multas peculiariter, ac separatim statim possedisse.

c 4 *Ex quo venit tibi.*] Hæc Bartoli, & communis opinionis declaratio nec mihi necessaria, nec adeò probabilis videtur; quippè quia non idcirco statim credendum est, testamenta à mortalibus in primis orbis cunabilis exarari cœpisse, quia in eisdem nonnihil possedisse intelligantur; quinimò, vt illo non contaminato adhuc æuo iis modò rebus contentum erat genus humanum, quarum vsus ad vitam tolerandam vel necessarius, vel apprimè, vtilis videbatur; sic vni necessariæ ab intestato successioni acquiescebat, qua de re consulantur post antiquiores, Ioan. Corras. *in prælud. d. l. filium quem habentem, C. famil. erciſcund.* Andr. Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verb. libertis, num.*89. *C.de reuoc. donat.* Itaque & Bartoli & receptam sententiam generaliter intelligito, de qua ad nostrum Thesaurum receptarum sententiarum cum allegatis adiunge Iaſ. *in l. ex hoc iure, num.*46. *ff. de iuſtit. & iur. & in rubr. num.*14. *ff. de acquir. hæred.* & *in l. ſi in te-*

*ſtam. num.*6. *Cald. teſtam.* Dec. *conſ.* 403. *num.* 14. & *conſ.*455. *num.*3. & *conſ.* 468. *n.*6.& *conſ.*557.*num.*3.& *conſ.*608.*n.etiam* 5.

Textus eſt ſingularis & vnicus.] Hanc eandem textum cum d 5 multis celebrat idem noster Gomezius infrà *de contract.c.*12.*n.*30. & absque dubio textus in praxi ad multa vtili esse poterit,in quibus ratihabitio tum demùm admitti debebit, cùm eo facta tempore proponetur, quo ab ipso rem confirmanti, seu ratam habenti, geri res ipsa potuit.

Cuius ratio vina & ſubtilis.] Si velis altiùs suis à principiis e rem hanc totam & eius rationem reperere, nulla quæstio esse 6 poterit, cur nepos auo præferatur in hæreditate paterna, cùm non solùm ille, sed secundùm illum consanguinei, agnatique omnes eidem anteferentur, *l.*1. §. *vlt.* & *l. ſeq. ff. de ſuis & legit.* §. *vlt. & toto illo tit. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* Ratio autem vera, ac genuina est, quòd cùm post emancipationem filiùs non solùm à patria potestate, sed & à sacris ac familiæ iuribus alienaretur. §. *minima, Inſtit. de cap. diminut.l.liberos, ff. eod.* cum iis, quæ latè iamdudum obseruauit *lib.*1. *obſeruat. iuris, c.*28. nec filius ipse patri poterat succedere, & multò minùs pater filio, nisi contracta fiducia illum è manu sua emisisset, quæ quamvis iure nouo non parum sint immutata, non tamen idcirco primus locus potuit,debuitve suis hæredibus ad bona nunquam alienata, sed semper possessa aspirantibus vel auferri, vel interturbari, & parentibus indulgeri. Ad ea porrò, quæ hinc à nostro Gomezio scribuntur, & infrà rursus repetuntur, *cap.*8. *num.*7. commemorabilis est Aristotelis sententia *lib.*2. *de anima, cap.*4, vbi maximè omnium mortalibus naturalem operationem asserit sibi similem gignere, quo & conditionis diuinæ participes reddantur, & naturam suam alioquin fragilem, caducam, & breui interituram, quam diutissimè fulciant, imò perpetuò tartam tectam conseruent; quæ in eam rem tibi seruiant, vt intelligas meritò tot iura, tot prærogatiuas præ consanguineis atque agnatis omnibus in filios, & olim, & hodie conferri, non verò cur filij parentibus potiores sint habiti, atque habeantur.

Textus in l. Paulus.] Textum hunc legis Paulus, dicit etiam f 7 meritò notabilem Bart. *in l. item Prator, in fin. ff. de ſuis & legit. hæred.*& absque dubio dignus memoratu haberi debet.

Emanvel Soarez à Ribeira, J. C.

CAPVT II.

De ſucceſſione vniuerſali ex Teſtamento.

SVMMARIVM.

1 *Hæres potest instituí vnus: possunt & plures.*
2 *Institutio omnium hominum de mundo an sit valida.*
3 *Quando testator instituit hæredes, vnum de per se, alios collectiuo modo, qualiter succedant.*
4 *Quando testator instituit plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charitatis & naturæ, qualiter succedatur.*
5 *In qua parte testamenti sit ponenda hæredis institutio.*
6 *Institutio hæredis, quâ demonstratur hæres signo indubitabili, valet, licèt nomen non scribatur.*
7 *Quando lex vel statutum requirit pro forma expressionem nominis, an sufficiat demonstrare per æquipollens.*
8 *Hæres an possit instituí ex certo die, vel tempore; vel vsque ad certum diem, vel tempus.*
9 *Si testator instituat vsque ad certum tempus vnum vniuersaliter hæredem, & ex illo tempore alium, an valeat talis institutio, & qualiter succedant.*
10 *Si testator instituat Titium hæredem vsque ad certum tempus, hoc addito, vt vlterius non possit esse hæres, an valeat institutio.*
11 *Hæres an possit instituí ex die, vel tempore incerto.*
12 *Hæres an possit instituí sub conditione.*
13 *Hæres institutus sub conditione, an aliquo iuris remedio possit, conditione pendente, hæreditatem consequi.*
14 *Petità bonorum possessione facti, an adueniente conditione hæres habeat necesse petere bonorum possessionem iuris.*
15 *Si vnus hæres instituatur purè, alius sub conditione, quis ipsorum in parte conditionali est præferendus, conditione pendente.*

OPORTVNE tamen & necessariò subsequenter quæro de successione vniuersali ex testamento. In qua principaliter dico, quod modò testator instituat vnum, modò plures, valeat talis institutio vniuersitatis in legitimo & solenni testamento in scriptis, vel nuncupatiuo: nam licet voluntas, & dispositio testatoris videatur collata in tempus, quo non est futurus dominus, & sic post mortem valet, & tenet dispensatiuè [a] talis dispositio, Textus est *in l.1.C.de sacrosanct. Eccles.* & ibi communiter Doctores Textus *in l.1. & per totum, ff.de hæred.instit.* Textus *in l.1. & per totum, C.eod.tit.* & vtrobique communiter Doctores ex quo titulo sequuta postea aditione hæredis, sine aliqua apprehensione bonorum, transit ipso iure dominiū in ipsum hæredē, vt *in l.cum hæred.ff.de acquir.poss.* cuius verba sunt: *Cum hæredes instituti sumus, adita hæreditate, omnia quidem iura ad nos transeunt.* Et ibi DD. Textus *in l.1. & per totum.ff.de acq.hæred.* textus *in l.1. & per totum.ff.de petit hæred. & in l. 1. & per totum. C.eod. tit.* ex quo infertur, quòd licet in contractibus modò agatur de alienatione vnius rei, modo agatur de vniuersali alienatione omnium rerum & bonorum, nunquam transeat dominium sine traditione vel apprehensione, *in l. traditionibus, C.de pactis*, & latius dixi suo loco: tamen in successione vniuersali ex testamento vel ab intestato, bene transit dominium bonorum ex solo titulo, secuta aditione.

2 Pulchrum tamen dubium est, si possit testator instituere omnes homines; & personas de mundo, simpliciter & absolutiuè dico, & teneo, quod non, & dato quod talis institutio in rigore & substantia mero iure valeret: tamen infirmatur & vitiatur propter impossibilē aditionem. Ista [b] est Glossa singularis & vnica in §. *& vnum Instit. de hæred. instit.* quam ibi tenet & sequitur Bart. Iac. de Aret. Petrus de Bellaper. Faber, & Ias. in addit. ad Clar. tenet etiam Paul. de Cast. in *l. captatorias. C.de testam. mil. 2. col.* & illam Glossā reputat singularem & vnicam. Ioan. de Imol. in *l. captatorias. ff. de hæred. instit. 5. col.* pro qua sententia & conclusione, vltra Gloss. & Doctores. Primò facit, quia dispositio per quā redditur impossibilis aditio hæreditatis, non valet, iuxta notata in *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat.* Secundò, quia pro forma & validitate testamenti requiritur, quod testator exprimat nomen, vel nomina hæredum, vel eos demonstret indubitabili signo. text. est in *l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit.* text. in *l. iubemus. C. de testam. cum simil.* quod in nostro casu fieri non posset. Tertiò, quia si hæreditas diuidatur inter omnes homines de mundo, licet esset opulentissima, redigeretur ad nihilum: & sic talis institutio esset inutilis & illusoria: argumento tex. in *l. cum post. §. gener. ff. de iure dot.* & istam sententiam & conclusionem teneo, licet contrarium expressè teneat Nicol. de Neapol. & Angel. de Areti. in *dicto §. & vnum.* & Ioan. de Imol. in *d. l. captatorias. ff. de hæred. Instit. column. fin.* Imò quòd institutio valeat & confirmetur aditione vnius hominis de mundo, & alio non adeunte tota hæreditas sibi pertineat, alio vero, vel aliis postea adeuntibus acquiratur sibi vel eius pars, secundum numerum eorum, argumento tex. in *l. si. nemo. ff. de testa. tu.*

Item principaliter quæro, si testator instituit plures
3 hæredes: vnum simpliciter & de per se: alios verò collectiuo modo, qualiter isti hæredes admittantur, & succedant. In quo articulo resolutiuè dico, quòd ille vnus censetur institutus in dimidia parte totius hæreditatis. Alij verò omnes in alia dimidia: quia habentur loco vnius, text. est in *l. interdum. ff. de hæred. instit.* vbi dicitur, quòd si testator instituit Titum hæredem & filios fratris sui, Titius habebit dimidiam, & filij fratris aliam dimidiā, & ibi notat Gloss. ordinaria & communiter Doctores text. in *l. Titius fundi. eod. tit.* text. in *l. liber homo §. Titius hæres esto. eo. tit.* vbi si testator simpliciter & de per se instituit Titium hæredem in vna portione, & Seium Meuium in alia, dicendo, Titius hæres esto, Seius & Meuius hæredes sunto: Titius habet dimidiam partē hæreditatis, Seius & Meuius aliam dimidiam. text. in *l. pater filio, infra isto titulo de vulg. & pup. il.* text. in *l. si quis Titio. ff. de vsufruct. accresc.* & ibi notat & cōmendat Gloss. ordinaria, Bar. Alb. Bal. & communiter Doct.

Quam tamen sententiam & conclusionem, limita & intellige. Primo modo, vt procedat & habeat locum, quando illi plures hæredes simpliciter vocantur nomine collectiuo, secus tamen est, si per testatorem adiiciatur aliqua dictio, per quā videatur eos æqualiter coniungere, vt si dicat, quod omnes æquè vel æqualiter hæredes sint, quia tunc omnes simul succedunt viriliter, text. in *d. l. interdum. ff. de hæred. instit.* ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. Secundo limita & intellege; præterquam si in institutione sit positum aliquod verbum distributiuum, vt si testator dicat: Titius sit mihi hæres, & quisquis, vel quilibet ex filiis fratris mei, vel alterius tertij, ita probat text. in *l. fin. C. de impub. & aliis substit.* vbi, si pater & filium impuberem & similiter alios instituit, hæredes, & postea fecit substitutionem pupillarem dicendo, si filius impubes decedat, quisquis sibi esset hæres, & Titius sit substitutus, mortuo filio impubere omnes hæredes ipsius patris æqualiter & viriliter succedunt, per substitutionem pupillarem. Tertio limita & intellige, vt prædicta sententia, & conclusio procedat, & habeat locum quando isti hæredes, vocati nomine collectiuo, erant nati, Itaque testator potuit de eis cogitare, & particulariter nominare: secus vero, si non erant nati, vt si testator instituit Titium hæredem & posthumum vel posthumos nascituros ex tali muliere: nam si plures nascantur, omnes æqualiter & viriliter succedunt cum Titio nominato, text. est singularis in iure, in *l. quidam relegatus. §. si. cum l. sequenti, & sequenti ff. de reb. dubijs*, & ad hoc notat & commendat ibi Dyn. Bartol. Paul. & communiter Doct. illum tex. reputat singularem Paul. in *l. fin. C. de impub. & aliis. 2. col.* & ibi *Ias. pen. col.* aduertendum tamen, quod ille tex. clarè procedit, quando testator vocauit posthumum in singulari. Secus vero, quando vocauit posthumos in plurali: quia tunc omnes simul nati, loco vnius habentur: quia nomine collectiuo sunt vocati: & testator de pluribus iam cogitauit, & videtur cessare superior ratio. Ita tenet & declarat Paul. de Cast. in *d. l. quidam relegatus. §. fin.* summè commendando, & sequitur Philip. Dec. in *l. fin. C. de impub. & aliis, pen. colum.* & ibi Curtius 4. *col.* sed contrarium, & melius, tenet idem Paul. de Castr. in *l. interdum. ff. de hæred. instit. 2. colum.* imo, quòd modò loquantur in singulari, modò in plurali, omnes posthumi æqualiter & viriliter succedent cum alio hærede instituto, & idem tenet Socin. non allegando Paul. in *d. l. quidam relegatus. §. fin. ff. de reb. dub.* quam opinionem sequor, attenta superiori ratione. Quartò limita, & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum, præter quam, si bona à testatore relicta prohibentur alienari, ita probat text. subtilis, in *l. Lucis Titius. tit. 1. ff. de leg. 2.* vbi testator legauit prædium Seiæ alumnæ eius, & libertis & libertabus suis, collectiuo modo: & prohibuit alienari, illud prædium pertinet omnibus æqualiter & viriliter: quia ex hoc colligitur habuisse patem affectionē ad omnes, & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Dyn. Bartol. Ald. Paul. & communiter DD. idem Bart. & cōmuniter alij DD. in *l. fin. C. de imp. & aliis substi.* Quinto limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum præterquàm si testator instituat plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadat ordo charitatis, & naturæ, vt si testator instituat filium, & eius filios: quia

quia tunc non intelligitur eos simul instituere: sed ordine successiuo, & sic primo intelligitur instituere filiū, dum viuit, in solidum, & post eius mortem filios eius, ita probat tex. iuncta Glo. ordinaria in *leg. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posthum. in gloss. fin. versic. quid autem.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. 1. *col. num. 4.* Alb. & Doctores antiqui, & reputat singularem & vnicam Dyn. dicit etiam vnicam Bald. 2. *colum. in medio.* Aug. Paul. Alex. Ias. & cum Modernis Aug. de Gambe, in *tractat. de test. fol. 23. 2. col. n. 4.* & ista est vera & communis opinio, licet contrarium teneat Oldr. Iaob. de Aret. & alij Doctor. pro qua communi sententia & cōclusione primò facit text. in *l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2.* ibi si testator instituit fratrem hæredem & grauauit eum, ne aliqua domus alienaretur, sed in familia remaneret, & eam alienauerit admittuntur omnes de familia, ad petendum per fidei commissum, non simul, sed ordine successiuo, vt proximior in gradu prius videatur vocatus. idem probat text. in *l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. eod. tit.* & vtrobique communiter Doct. Secundò facit text. in *l. cum pater. §. pen. ff. de leg. 2.* vbi habetur, quod si vxor instituit maritum hæredem, & eum grauauit, vt si decedat sine liberis, restituat hæreditatem propinquis suis, vel propinquis vxoris, non admittuntur omnes propinqui simul, sed ordine successiuo scripturæ, quia prius vocantur & admituntur proprinqui ipsius mariti, & non stantibus admittuntur propinqui ipsius vxoris, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. Bald. Imol. & communiter DD. & reputat singularē Paul. de Castro facit etiam tex. in *l. fin. C. de verb. signifi.* vbi legatum vel fideicommissum relictum familiæ intelligitur ordine successiuo, vt proximior in gradu coniunctionis, qui ab intestato erat successurus, admittatur & præferatur. Adde tamen, quod ista conclusio & sententia quæ habet, quod talis nepos admittitur ordine successiuo, debet intelligi, vt admittatur per substitutionem vulgarem, eo casu, quo filius viuo patre moriatur, vel postea nolit adire, secus verò, si filius viueret & adiret, quia tunc nepos omnino excluditur, nec admittitur per substitutionem fideicommissariam, quia filius non censetur grauatus aliquid ei restituere, secundum Doct. in *d. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posthum.* idem adde, retento eodem proposito, & conclusione, quod si testator instituat prædictum filium, & eius filios, per aliquam dictionem coniunctiuam vel vnitiuam, vt si dicat, instituo filium meum vna, vel simul, cum eius filiis, quia tunc omnes statim simul admittuntur ex tacita voluntate defuncti: argu. text. in *l. fin. C. de impub. & aliis substit. & in l. si mulieri. ff. de vsufruct. accres.* ita Bartol. in *d. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib & posthum. 2. colum. vers. sed contra prædicta*, & ibi Angel. *2. colum. num. 3.* Imol. *3. col.* & communiter Moderni. Sexto & finaliter limita, & intellige, prædictam sententiam & conclusionem, vt procedat, & habeat locum, præterquam, si concurrat necessitas instituendi præcisa, vel causatiua, ne rumpatur testamentum, quia tunc bene intelliguntur vocati ordine successiuo, & sic prius censetur vocatus filius, & eo mortuo in vita patris, censetur vocatus nepos secus tamen si aliquid horum cessaret, secundum prædictos Doctores vbi supra: ex quo primò infero, quod si testator instituat Titium extraneum hæredem, & eius filios omnes simul, videntur vocati & instituti, scil. Titius in dimidia, & eius filij in alia dimidia, arg. text. in *d. l. interdum. ff. de hæred. inst.* & in terminis ita tenet. Imol. in *d. l. Gallus. §. quidam rectè. 3. col. ff. de lib. & posthum.* & ibi alij Doct. præcipuè Ias. 8. *colum. num. 34.* quod tamen intellige nisi testator referat se ad filios, tanquam hæredes, vt si dicat, instituo Titium extraneum, & eius filios, hæredes: quia tunc videtur eos vocare ordine successiuo, vt primo admittatur Titius, & post mortem eius admittantur eius filij & hæredes ex mente & voluntate defuncti, cum viuus non habeat hæredes, ita Bartol. in *d. l. Gallus. §. quidam rectè. 2. colum. num. 7.* ibi Ang. 2. *col.* Imol. 3. *col.* & Ias. 8. *col. num. 35* Secundò infero quod si testator instituat fratrem, & eius filiōs, omnes statim admituntur, & frater habebit dimidiam partem hæreditatis: filij verò aliam dimidiam, ita Bald. in *d. §. quidam rectè. 2. colum.* Imol. 3. *colum.* Ias. 6. *col.* Bald. in *l. fin. C. de impub. & aliis colum. fin.* idem Bald. in *l. si quis hæres. §. fin. ff. de acq. hæred.* idem Bald. in *l. si mulieri ff. de vsufruct. accres.* & est vera & communis opinio licet Bart. teneat contrariam *in d. §. quidam rectè. 2. col.* Tertio infero, quod si testator instituat filium hæredem, & nepotes ex alio filio mortuo, simul vocantur, quia inter eos non cadit ordo affectionis, vel necessitatis. Quarto infero quod si testator per viam legati vocaret filium & nepotem, vel nepotes ex eo simul, admittentur non ordine successiuo: quia tali casu cessat ordo necessitatis, vel ruptura testamenti, ita Imol. in *d. §. quidam rectè. 3. colum.* Quinto, infero, quod si testator fecit legatum, vel prælegatum filio vltra legitimam sibi relictam, & similiter vocauit ad illud legatum filios, vel nepotes ex alio filio mortuo, simul censentur vocati & non ordine successiuo, secundum eosdem Doct. Sexto & finaliter infero, quod si testator instituat filium, & vnum ex nepotibus eius, videtur eos simul, & statim vocare, non verò ordine successiuo: quia cessat prædicta ratio & coniectura, cum alios nepotes eiusdem filij præterierit. Sed dubium subtile esset, quam partem haberet iste nepos, hoc casu cum potuit auus eum in tertio, & quinto, meliorare per leges Tauri: & magistraliter, & resolutiue teneo, quòd filius censeatur institutus in omnibus bonis, tanquam in legitima eius, & nepos censeatur vocatus in quinto: quia cùm expressè non sit melioratus, censetur pater & testator filium instituere in tota & integra legitima, quæ consistit in omnibus bonis excepto quinto.

Item principaliter quæro, in qua parte testamenti 5
ponatur hæredis institutio. In quo articulo resolutiuè dico, quod de iure antiquo requirebatur poni in capite testamenti, text. est in *l. 1. ff. de hæred. inst.* text. in *§. ante hæredis. Instit. de legatis.* tamen hodie sufficit, quod ponatur in principio, vel in medio, vel in fine, vel in qualibet alia parte testamenti, text. est in *l. ambiguitatis. C. de test.* text. in *l. pratori, eod. tit.* text. in *d. §. ante hæredis. Inst. de leg.* & communiter hodie, de communi stilo tabellionum, semper ponitur institutio in fine testamenti, post omnia legata & fideicommissa, secundum Bal. *in l. hac consultissima. C. qui testam. facere poss. 2. colum num. 6.* & secundum Paul. Imol. & alios in *l. 1. ff. de hæred. inst.* quod [d] tamen limita & [d]
intellige, præterquam in testamento cæci, quia in eo requiritur pro forma, quòd hæredis institutio ponatur in principio, & capite testamenti, ita probat text. in *l. hac consultissima. C. qui testam. fac. poss. vers. deinde* exprimat nomina hæredum, & ita tenet ibi Petrus Cin, Bar. Albe. Ricar. Ma. & Fulg. Ang. de Are. in *d. §. ante hæredis. Institut. de legatis*, idem Ang. in *§. cæcus. Inst. quib. non est permiss. fac. testamen.* & idem videtur probare *l. 14. tit. 16. par.* Sed ego teneo contrarium: imò quod etiam in testamento cæci possit fieri institutio, qualibet parte testamenti. Primò quia prædicta lex, hac consultissima; & prædicta lex, parri, non continet causam finalem, nec ordinem necessarium pro forma, sed solitum modum testandi apud veteres: qui semper institutionem hæredis præferebat. Secundò quia sequeretur, quod cæcus non posset facere codicillos ante testamentum, quod falsum, vt *in §. non tantum Instit. de codic.* Tertiò, quia omissio leuis solennitatis non debet vitiare actum, vt in *l. 1. §. fin. ff. de ventre*

uentre insiciendo, & illa dicitur leuis solennitas quando non est ratione munita, vel quando eius omissio facti substantiam non mutat, vel quando eius omissio est nullius, vel modici præiudicij. Argumento textus *in l. Gallus*, §. 1. *ff. de lib. & posthum.* & *in l. cum pater*, §. *fideitus ff. de leg.* 2. & tenet eleganter Bald. *in d.l.hac consultissima*, 2. *colum. num.* 6. & Bart. *in l.* 1. §. *si plures, ff. de exercit.* 2. *lectura pen. colum.n.* 13. post Oldr. & antiquos idem Bartol. *in l. fin.* §. *si verò postquam, C. de iur. delib.* & ibi alij Docto. Quartò, quia textus *in d.* §. *ante hæredi*, appellat vitium requirere, quod institutio fiat in capite testamenti, ergo non est dicendum, quod Imperator Iustinianus illud approbet in testamento cæci. Quinto, quia solennitates testamentorum sunt inuentæ, ne falsitates committantur, sed istæ non euitantur ex eo, quod institutio ponatur magis in vna parte, quàm alia, ergo &c. Sextò & vltimò, quia in dubijs opinionibus tenenda est illa, quæ fauet testamento, vt *in l. fin. pars, ff. de inoff. testam.* & in terminis istam sententiam, & conclusionem, quod in testamento cæci possit fieri institutio in qualibet parte testamenti tenet Bald. *in d. l. hac consultissima, Cod. qui testam. fac. poss.* 2. *colum. num.* 9. & ibi Paul. Rom. Alex. Corn. & Ias. & istam partem ego teneo, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo.

6 Item quæro, an certum est, quod in testamento nuncupatiuo debet testator exprimere nomen hæredis: & in testamento in scriptis debet scribere nomen hæredis, per se; vel per alium, vt in *l. hæredes palam, ff. de testam. & in auth. & non obseruato, C. de testam.* an sufficiat declarare hæredem signo indubitabili: & resolutiuè teneo, quod sic textus est in *l. quotiens*, §. *si quis nomen, ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt: Si quis nomen hæredis idem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod penè nihil à nomine differt, non tamen quod contumeliæ causa solet addi, valet institutio, & ad hoc notat ibi Gloss. ordinaria Bart. Bald. Angel. Imol. per textum in *l. nemo dubitet, eod. titul.* vbi si testator dixit, hic mihi hæres esto, valet institutio, si erat præsens, licèt eius nomen non exprimatur, textus in *l.* 2. *ff. de lib. & posthum. cum similibus*, vbi habetur, quod vnicus filius potest per patrem exhæredari, non expresso nomine, text. in *l.* 1. *in fin. ff. de dot. prælat. cum similibus* vbi habetur, quod superuacua est demonstratio, quãdo de corpore constat, Bart. in *l. si certum, ff. si cert. pet.* vbi dicitur, quod illud dicitur certum, quod exprimitur suo proprio nomine, vel tali demonstratione, quæ nominis vice signatur, text. iuncta Gloss. ordinaria in *l. hac consultissima, versic. deinde, in verbo, indigna, Cod. qui testam. fac. poss.* vbi dicit Gloss. quòd si testator instituat Gallum præsentem qui fuit Bedellus Vniuersitatis, & erat vnus tantùm, valet institutio, licet nomen non exprimatur: & ibi notat Bart. Cyn. & communiter DD. & idem probat *l.* 10. *n. & tit.* 3. 6. *part.* c

Et ex his redditur valdè dubia, & difficilis doctri- 7
na, & theorica Baldi in *l.* 1. *ff. de lib. & posthum.* 1. *colum.* quem sequitur ibi Imol. Paul. Aret. Alex. Ias. & communis opinio Doctor. Angel. Imol. & communiter DD. in *l. quotiens*, §. *si quis nomen, de hæred. instit.* vbi dicit, quod quando lex, vel statutum requirit expressionem nominis pro forma in aliquo actu, non sufficit demonstrare per æquipollens, vel signo indubitabili: quia forma dat esse rei, sine qua actus corruit, textus est in *l. cum hi*, §. *si prætor aditus, ff. de transact.* text. in *leg. constitutionibus, ff. ad municip.* text. in §. *Iulianus*, *l. sed si quis, ff. ad exhibend.* text. in *l. diuinus, ff. de in integr. restitut.* text. iuncta Gloss. singulari in *l. ad testium*, §. *conditionem, in glos. magna, in fin. ff. de testib.* text. in *l. qui per salutem, ff. de iureiurand.* text. in *l. cum antiquitas*, §. *cum autem, Cod. de testam.* imò in dubio, quando per legem vel statutum annullatur actus, si aliter fiat tunc non sufficit impleri per æquipollens: quia semper intelligitur, quòd lex vel statutum ponit illud pro forma, & solennitate, & magis debet attendi forma legis, quàm ratio eius, pro cuius declaratione & solutione dico, quod quoniam lex, vel statutum simpliciter requirit expressionem nominis, rei vel personæ, principaliter causa demonstrationis, & certitudinis: non verò pro forma, & solennitate actus, tunc benè valet actus, & ita procedat tex. in *d. leg. quotiens, cum simil. ff. de hæred. instit.* Si verò lex, vel statutum principaliter requirit aliquam expressionem, vel solennitatem pro forma substantiali, tunc non sufficit eam adimplere alio modo, vel per æquipollens, sed in specifica forma legis debet adimpleri. Et ita procedat text. in *d. l. cum hi*, §. *si prætor aditus, de transact. cum simil.* & ita in terminis tenet & declarat Bald. & communis opinio in *d. l.* 1. *ff. de lib. & posth.* Sed aduertendum, quòd ista doctrina, & communis solutio Baldi apertè est falsa, quia iura nostra expresè requirunt pro forma, quòd testator exprimat voce sua, vel scriptura, nomen hæredis pro validitate testamenti: imò vlterius procedit lex, annullando actum, si aliter fiat, text. est notabilis & expressus in *l. iubemus, Cod. de testam. in princip.* cuius verba sunt: *Iubemus omnimodò testatorem, si vires ad subscribendum habeat, nomen hæredis, vel hæredem in sua subscriptione, vel in quacumque parte testamenti, ponere, iuncto, versic. quòd si fuerit obseruatum*, cuius verba sunt: *Quod si non fuerit obseruatum, & nomen hæredis, vel hæredum, non fuerit per testatorem scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum: hoc testamentum stare minimè patimur*, & certè ille text. de directo probat contra sententiam Baldi & communem. Secundò etiam contra Baldi & communẽ opinionẽ facit text. expressus in *l. inter cætera, de liber. & posth. iuncta leg.* 2. *eod. tit.* 3. text. in *d. l. hac consultissima, iuncta gloss. in verbo, indicia, C. qui testam. fac. poss.* & istam difficultatem tetigit Ias. in *l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss. in fin. num.* 15. & eam relinquit indecisam. Vnde f vltra Doctores ego dico, sic quod f
quando lex requirit expressionem nominis rei, vel personæ, in aliquo actu, vel requirit aliquam solennitatem principaliter, causa demonstrationis, vel certitudinis, tunc sufficit, si de tali re, vel persona constet per æquipollens, vel aliquo indubitabili signo: modo lex vel statutum simpliciter loquatur, modò non requirat illud pro forma, & validitate actus, & ita intelligo text. in *d. l. iubemus, Cod. de testam. cum simil.* si verò lex non requirit expressionem nominis, vel solennitatis principaliter, causa demonstrationis, vel certitudinis, sed pro forma substantiali actus, & validitate eius, tunc non sufficit impleri per æquipollens: sed in specifica forma legis, & ita probat text. in *d. l. cum hi*, §. *si prætor aditus ff. de transact. cum simil.* & istud est notabile pro declaratione *legis* 31. *in ll. Tauri*, vbi disponitur, quòd quando testator committit alteri facultatem testandi pro eo, requiritur pro forma, quod exprimat nomen hæredis, tamen benè sufficiet exprimere per æquipollens, vel demonstrare aliquo signo indubitabili.

Item quæro, an hæres possit instituí ex certo die, vel 8
tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus, & breuiter dico, quod non: imò tali casu dies, vel tempus tollitur de medio, & remanet institutio pura, text. est capitalis in *l. hæred. ex dic. ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt. Hæreditas, ex die, vel ad diem, non rectè datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctores text. *in* §. *hæres, Instit. de hæred. instit.* text. per argumentum à speciali *in l. miles ita in princ. ff. de test. mil.* text. in *l. in fraudem*, §. *miles*, & ad tempus, *eod. tit.* & idem disponit *lex* 15. *in princ. tit.* 3. 6. *parte*, cuius ratio est, quia aliàs sequeretur, quòd quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quòd ius nostrum non patitur in pagano: sed

tantùm

tantum in milite, vt in *regula, ius nostrum. ff. de reg. iur. & in* §. *hæreditas vers. neque enim. Inst. de hæred. inst.* text. per argumentum de re ad tempus *in l.* 1. §. *si ex fundo ff. de hæred. instit.* text. *in l. quotiens, C. eod. tit.* & in expresso istam rationem ponit Dyn. *in regula: actus legitim. de reg. iur. in* 6. 2. *col.* Bar. *in d. l. hæred. ff. de hæred. inst.* 2. *col. num.* 3. ibi Ioan. de Imol. notabiliter 4. *col. vel vlterius.* Fab. Angel. & communiter Doctores *in* §. *hæres. Inst. de hæred. inst.* pro communi ratione considero textum expressum, qui istam illationem facit *in d. l. miles ita ver. & quia diximus. ff. de mili. test.* Secunda ratio est, quia virtus & natura diei, vel temporis certi, est, vt non suspendat iuris effectum, sed tantum executionem, vt *in l. cedere diem, de verbo. signif. cum simil.* si ergo hæres institutus in diem vel ex die, non posset adire dies vel tempus, operaretur contra propriam naturam suam, istam rationem ponit Iacob. de Aret. *in l. hæreditas de hæred. instit.* & ibi Bart. 2. *col. n.* 3. Alb. 1. *col. in fin.* Bal. 1. *col. post prin.* Imol. 4. *col. versic alia ratio assignatur.*

2 Ex quibus resultat notabile dubium, si testator instituit Titium vniuersaliter hæredem, vsque ad certum tempus, & post illud tempus instituat vniuersaliter Seium, an valeat eius dispositio? & certè videtur quòd sic: quia cessat ista ratio communis, & in expresso ita tenet Dyn. *in d. l. hæred. de hær. instit.* Guillelm. de Cun. *in l. extraneum, la* 1. *C. de hær. instit.* contrarium tamen tenet Bar. *in d. l. hæreditas, ff. de hæred. instit.* 2. *col. num.* 4. imò quòd tempus vtriusque institutionis subducatur de medio; & quilibet hæres censeatur purè institutus, & succedatur pro dimidia, attenta secunda ratione Iacob. de Aret. & aliorum, tenet etiam Salicet. *in d. l. extraneum. C. de hæred. instit.* 2. *colum. n.* 6. Alexand ibi. 3. *colum. n.* 4. Faber *in* §. *si hæres* 2. *colum. n.* 2. *instit. de hæred. instit.* Tertia est in hoc articulo principalis opinio quod primus hæres, institutus vsque ad tempus sit hæres pleno iure, & vniuersaliter, vsque ad illud tempus, postea teneatur per fideicommissum restituere totam hæreditatem secundo, quam tenet Bald. *in lege extraneum la* 1. *C. de hæred. instit.* 2. *col. n.* 2. & ibi Corn. 3. *col.* & idem videtur tenere Bald. *in d. l. hæreditas. ff. de hæred. instit.* 1. *colum. in fin.* & ibi expresè tenet Ioan. de Imol. 5. *col. in princ.* Bald. *in l. miles ita ff. de milit. testa.* Io. de Imo. *in l. filius à patre. fin. colum. de liber. & posthum.* ibi alij Doctores Pau. de Castr. *in leg. certi iuris. C. de test. milit. in fin.* Ang. de Aret. *in d.* §. *hæres. Instit.* 2. *colum. vers. nunc sumus in dubio.* & ista videtur mihi verior opinio, & tenenda in iudicando & consulendo, in qua magis conseruatur voluntas defuncti: & licèt non iure directo propter iuris repugnantiam, tamen conseruetur iure obliquo, cùm aliàs videmus, verba directa quæ in sua propria dispositione non possunt conseruari, obliquari, vt *in l. ex facto in prin. & in leg. Scæuola eod. tit.* & notatur *in l. verbis ciuilibus infrà isto tit. de vulgar. & pupill.* & opinio contraria quòd ambo statim efficiantur hæredes, est apertè contra mentem defuncti.

10 Item etiam iuxta prædicta quæro, si testator instituit Titium hæredem, vsque ad certum tempus, & quòd vlterius nullo modo possit esse hæres, vel succedere, an valeat dispositio? & videtur, quod talis institutio omninò vitiatur, & successio deuoluitur ab intestato, quia continet in se repugnantiam: & in expresso ita tenet Bar. *in d. l. hæreditas. ff. de hær. instit. fin. quæst.* contrarium tamen tenet Bal. *in d. l. hæreditas* 2. *col. pen. q.* imò, quod talis institutus erit hæres vniuersaliter & perpetuo, & sublato tempore de medio remanet institutio pura, non obstante contraria voluntate defuncti, quia reiicitur de medio, tanquam impossibilis de iure, argumento text. *in l.* 1. *ff. de cond. inst.* tex. *in l. conditiones eo tit.* tex. *in l.* 2. *de condit. & demonst.* tex. *in* §. *impossibilis. Instit. de hær. inst.* & argumento etiam tex. *in l. nemo potest ff. de leg.* 1. *cum simil.* & istam sententiam & contrariam tenet Ang. *in d. l. hæreditas in fin.* tenet etiam Sali. *in l. extraneum, la* 1. *C. de hær. instit.* 2. *col. n.* 4. & ibi Alex. 2. *col. num.* 3. Paul. de Cast. *in l. certi iuris C. de testam. mil.* Ang. de Aret. *in* §. *hæres. Instit. de hæred. instit. fin. col. & quæst.* adde tamen quod hoc casu tenetur talis hæres post illud tempus hæreditatem restituere cohæredi si habet. Si verò non habet, tenetur restituere venientibus ab intestato, in cuius fauorem censetur apposita illa clausula prohibitiua, ita singulariter Corn. *in d. l. extraneum. C. de hæred. instit.* 3. *col. n.* 2. argumento tex. *in l. peto. ff. de leg.* 2 tex. *in l. ita liber. ff. de statu liber.* tex. *in l. Labeo. & in l. qui pecuniam. eod. titul.* & est de mente Paul. *in d. l. certi iuris. C. de test. milit.* quem ipse Corneus allegat.

Item etiam circa prædicta quæro, an hæres possit 11
instituí ex die, vel tempore incerto? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod bene potest instituí ex die vel tempore omninò incerto, an, & quando, vt in diem vel tempus, quo aliquid factum sit, quia habetur pro conditione, text. est in *l. dies incertus ff. de cond. & demon.* cuius verba sunt: Dies incertus conditionem in testamento facit, vnde hoc casu per omnia idem dicendum est, quod statim dicemus in institutione conditionali. Idem est, quando est institutus ex die vel tempore incerto, quando, sed certo, an, vt ex die vel tempore mortis alicuius tertij, vt si testator instituat Titium post mortem alicuius tertij, quia similiter valet institutio, tanquam conditionalis; tex. *in d. l. dies incertus*, quia incertum est, an hæres institutus viuet tempore mortis illius tertij. Secus tamen si esset institutio ex die vel tempore mortis ipsius hæredis, quia tempus subducitur de medio, & remanet institutio pura sicut dicimus in die vel tempore certo: quia certum est, diem vel tempus extiturum in vita ipsius hæredis instituti, quia viuens quis incipit mori, vt *in l.* 1. §. *si emancipato ff. de coll. bono.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores ita probat text. notabilis secundum primum intellectum Gloss. *in l. extraneum. la* 1. *C. de hær. inst.* & ibi tenet Bart. Cynus, Alber. Paul. facit text. *in l. hæres meus, in princ. ff. de condit. & demonst.* & per ista iura istam resolutionem in effectu tenet Bartol. *in d. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inst.* 1. *col. quarta oppo.* Imol. notabiliter ibi 1. *col. n.* 1. & ibi communiter DD. idem Bartol. Paul. & communiter Doctores *in d. l. extraneum. de hær. inst.* Ang. *in* §. *hæres instit. de hæred. instit.* 1. *col. in fin.* 12

Item quæro, an hæres possit instituí sub conditione? & magistraliter & resolutiuè dico, quod hæres extraneus potest instituí sub qualibet conditione causali, mixta, vel potestatiua, text. est *in leg.* 3. §. *fin. ff. de hær. instit.* text. *in l. sub conditione, eod. tit.* text. *in l.* 1. *& per totum. ff. de condi. instit.* text. *in l.* 1. *& per totum. ff. de cond. & demon.* text. *in l.* §. *hæres. Instit. de hæred.* cuius verba sunt: Hæres & purè & sub conditione, instituí potest, text. *in l.* 1. *& per totum titul.* 4. 6. *par.* imò talis hæres potest instituí sub vna, & sub pluribus conditionibus & omnibus parendum est, textus est notabilis, & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores *in l. si hæredi plures. ff. de condit. instit.* adde tamen quòd non sufficit, quod hæres adimpleat conditionem, sub qua est institutus, vt videatur adire, sed requiritur vt postea sequatur aditio, ac si purè & simpliciter esset institutus, quia ad implementum conditionis nihil aliud facit nec operatur, nisi purificare & disponere, vt hæres possit liberè adire. Textus est formalis & expressus *in l. ei qui ita. ff. de cond. instit.* Neque obstat, quod videtur testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus: nam interim eo tempore, quo pendet conditio, videtur intestatus, post verò adueniente conditione, videtur testatus, qui

respondeo

respondeo, quod omni tempore videtur testatus vel intestatus, quia interim, & sic medio tempore, videtur testatus, propter spem futuræ conditionis implendæ, & quoniam est aliqua spes de causa testati, non habet locum causa intestati, text. est *in l. quandiu, la 2. ff. de acq. hær.* cuius verba sunt. Quamdiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur, text. *in l. nec is §. fi. in fin. eod. tit.* text. *in l. illud, eod. tit.* text. *in l. in plurimum, in princ. eod. tit.* text. *in l. antequam C. com. de succes. bonor.* text. *in l. si quis sub conditione, in princ. ff. de test. tut.* text. *in leg. quamdiu. ff. de reg. iur.* Si verò veniat, & purificetur conditio, implementum & desistentia eius retrotrahitur ad tempus mortis ipsius defuncti, & perindè ac si à principio purè & simpliciter esset hæres institutus, text. est *in l. quid di itur, in princ. ff. de milit. test.* text. *in l. si pupillus ff. de condit. insti.* ibi, quia conditione expleta pro eo est, quasi purè ei hæreditas vel legatum relictum sit, text. *in l. fin. Titius, ff. de vulg. & pupil.* ibi, sed si extiterit conditio, duæ purè sunt, text. *in l. hæres quoque, ff. de acquir. hæred.* vbi aditio hæreditatis retrotrahitur, ergo per consequens ipsa causa aditionis cuius verba sunt: Hæres quoque hæreditatem adeundo, iam tunc à morte defuncti successisse defuncto intelligitur, text. *in l. si ex re. §. fin. ff. de stipul. 2. volum.* text. *in l. omnia ferè, ff. de regul. iur.* si verò defecerit conditio, perinde habetur, ac si non fuisset facta institutio, & testaror ab ipso principio dicitur mori ab intestato. argumento text. *in l. pecuniam. versic. perinde, ff. si certum petatur*, text. *in l. necessario, in princ. ff. de peric. & com. rei. vend.* text. *in l. decem stipulatus, ff. de verb. oblig.* text. *in l. si decem. in fin. ff. de solut. ibi*, nec debitor fuisse videtur Seius, quòd conditio eius defecerit. Et sic patet, quod omni tempore reperitur defunctus testatus, vel omni tempore intestatus, & in expresso istam rationem & resolutionem ponit Dyn. *in d. regul. actus legitimi. de reg. iur. in 6. 2. col.* Bart. *in l. hær. ex die. ff. de hær. instit. 2. colum. n. 3.* melius & notabilius Ioann. de Imol. ibi. 4. *col. vers. ulterius pro declaratione.* Moder. *in l. extraneus, la 1. C. de hær. instit.* Faber. Angel. & Doct. *in §. hæres. Instit. de hæred. instit.* Vnum tamen est, quod si prædictus hæres sit institutus in aliqua parte hæreditatis purè, in alia sub conditione, & velit adire ex pura institutione, statim efficitur hæres in tota hæreditate, nec requiritur implementum conditionis alterius partis: qui in quemcunque euentum debet consequi illam partem, & sibi debet pertinere: quia si conditio verificetur, sibi pertinet si verò deficiat, similiter sibi pertinet, virtute iuris accrescendi, ratione alterius partis purè delatæ, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, & sic frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, textus est formalis & expressus *in l. si quis ita scripserit, ff. de hæred. instit.* & ibi notat Gloss. ordinaria & communiter Doctores facit text. *in l. aliquando*, §. *fin. ff. ad Vellei.* text. *in l. posthum. de lib. & posth.* quod tamen intellige, præterquàm, si in parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, quia tunc debet expectari conditio, tex. est *in l. si ti solam in princ. ff. de hær. instit.* text. *in l. cum hæres*, §. *qui ex parte, ff. de acquir. hæred.* & vtrobique Bart. & communiter Doct. Secundò intellige, præterquàm, si sit datus cohæres, quia tunc expectatur conditio, quod tamen intellige isto modo, quia si testator instituit duos hæredes purè in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia instituit vnum ex eis sub conditione, ille institutus sub conditione, statim habebit dimidiam illius dimidiæ, cùm in omnem euentum eam sit habiturus, modò verificetur conditio, modò deficiat, & respectu alterius partis expectabitur conditio. Et si fuerit verificata, eam habebit, si verò defecerit, pertinebit alteri cohæredi, virtute iuris accrescendi, si verò testator instituit vnum hæredem purè in dimidia parte hæreditatis, in alia verò dimidia instituit eumdem, & alium cohæredem, sub conditione. Primus hæres purè institutus, si adibit dimidiam partem hæreditatis, purè relictam, statim etiam poterit consequi partem alterius dimidiæ conditionalis, sibi contingentem, quia in omnem euentum eam est habiturus, in alia verò parte, quæ tangit alium cohæredem, expectabitur conditio, & si venerit, in ea succeder. Si verò defecerit, applicabitur primò hæredi, virtute iuris accrescendi. Ita declarat Paul. *in l. cùm hæres, §. qui ex parte. de acq. hæred.*

Item circa materiam nostram vtiliter & necessariò 13
quæro, si hæres, vniuersaliter institutus sub conditione possit interim, pendente conditione, aliquo iuris remedio consequi, & habere hæreditatem, vt si conditio existat, perpetuò remaneat apud eum: si verò deficiat, teneatur restituere venientibus ab intestato, vel substituto, vel ei, qui aliàs de iure debet succedere? & certè articulus est notabilis, & quotidianus. In quo resoluriuè dico, quod de iure, ciuili nullum proditum est remedium, quo succedere possit, nec est sibi quæsitum aliquod ius adeundi, vel repudiandi, cùm pendente conditione hæreditas non sit delata, text. est *in l. is cui hæreditas, ff. de acq. hær.* text. *in l. sed si de sua. §. 1. eo. tit.* text. *in l. delata, ff. de ver. sig.* facit text. *in l. si ita scriptum sit, §. sub conditione, ff. de leg. 2.* Tamen de iure prætorio, pendente conditione, poterit agnoscere bonorum possessionem secundum tabulas, per quam nón consequetur ius, vel dominium hæreditatis: sed tantum nudam & simplicem possessionem, & detentionem bonorum, & administrationem eorum, & potest omnia exercere, tanquam curator datus bonis, & purificata conditione, pleno iure habebit prædicta bona, ea autem defecta restituet venientibus ab intestato, vel substituto, vel ei, qui ex dispositione defuncti succedere debeat, text. est singularis & quotidianus *in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bon. poss. secund. tab.* cuius verba sunt: Si sub conditione hæres institutus filius sit, Iulianus peræquè putauit, secundum tabulas competere ei, quasi scripto bonorum possessori, qualiscumque conditio sit etiamsi hæc: si nauis ex Asia venerit, & ibi ad hoc notat & commendat. Gloss. ordinaria Abb. & communiter Doctores antiqui, text. *in l. si sub conditione. eod. titul.* text. *in l. si demum. cod. tit.* text. *in l. si seruus. cod. tit.* text. *in l. non tamen, §. si sub ea. ff. de contra tab.* text. *in l. siquis constituatur hæres, ff. de hær. inst.* & ibi Glos. ordinaria Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. & licet prædicta iura videantur loqui in filio, vel alio descendente, qui ab intestato est successurus, & in omnem euentum habere hæreditatem, & probabiliter ista conclusio posset sustentari. Tamen vera & communis opinio, & intelligentia est in contrarium, imò quòd habeat locum, & procedat etiam in quolibet hærede extraneo, instituto sub conditione: & in terminis ita probat, text. *in l. si seruus, ff. de bon. poss. secundum tab.* text. *in d. l. si quis instituatur. ff. de hær. instit.* & isto casu talis bonorum possessio secundum tabulas est hodie necessaria, cùm de iure ciuili non competat aliquod remedium hæredi, instituto sub conditione, ita Bart. *in d. l. 1. §. si sub conditione, ff. de bon. poss. secundum tab. 1. col. in princ.* Rofred. *in libellis suis in rub. de bono. poss. secundum tab. 5. col. vers. quintus* est Glos. ordinaria *in l. fin. C. vnde legitimi, in gl. mag. prope fin. vers. tertius, &c.* & super ea communiter DD. Item etiam isto casu, in tali bonorum possessione secundum tabulas requiritur decretum iudicis: & eadem solemnitas, quæ olim in ea discernenda requirebatur, nec in ea aliquid erit immutatum, per text. *in l. fin. C. qui admittit*: quia ille textus loquitur in bonorum possessione iuris, sed ista est facti, & habet vim curationis, & administrationis bonorum, in qua requiritur decretum, vt in toto titulo de curatore bonis dando & illam doctrinam, & conclusionem

clusionem tenet Bald. & communiter DD. *in l. si quis institit. ff. de hæred. instit.* idem Bald. in *d. l. fin. C. qui admit. 2. col.* & ibi Paul. de Castr. & communiter DD. Neque obstat si dicatur, quod si ista prouisio non videtur necessaria, nec vtilis, cùm isto casu talis hæres possit dari per iudicem curator bonis, etiam de iure ciuili, vt *in l. 2. & per totum titulum, ff. de curat. bonis dando*, quia notabiliter respondeo, quod necessaria & vtilis fuit illa prouisio bonorum possessionis, secundum tabulas, propter plura. Primò quia per eam necessitatur Iudex dare, & concedere curam, & administrationem bonorum ipsi hæredi instituto sub conditione. In d. verò titul. *de curat. bon. dando*, non necessitatur Iudex dare vni magis, quàm alteri. Secundò quia curator bonis datus, virtute illius tituli, debet dari consensu creditorum, vel maioris partis eorum, vt *l. 3. eod. tit.* in nostro verò casu, bonorum possessio secundum tabulam, & per consequens, cura & administratio bonorum debet dari sine consensu creditoris: imò etiam eis inuitis. Tertiò quia si amplum sit patrimonium, vel ex alia causa, Iudex potest constituere plures curatores, vt *in l. 2. §. plures*, sed in nostro casu solus hæres institutus sub conditione habebit prædictam bonorum possessionem secundum tabulam & curam & administrationem bonorum.

14 Item adde: quòd si conditio postea adimpleatur & verificetur, non habebit hæres necesse postea petere, vel agnoscere ordinariam, & iuridicam bonorum possessionem secundum tabulas: quæ est iuris, & datur & competit hæredibus institutis, sed statim ipso iure, purificata conditione, fit verus hæres, etiam ignorans efficitur dominus bonorum hæreditatis, quia bonorum possessio facti, quæ fuit agnita, & obtenta pendente conditione, conuertitur postea in bonorum possessionem iuris: si verò conditio defecerit, tunc, si hæres institutus erat extraneus, annullatur testamentum, & successio deuoluitur ab intestato. Si verò hæres institutus erat consanguineus proximior in gradu: qui, aliàs erat successurus ab intestato, non habet necesse per bonorum possessionem iuris, vnde legitimi, vel vnde cognati: sed illa bonorum possessio facta secundum tabulam quæ fuit petita & agnita, pendente conditione, conuertitur in illam bonorum possessionem iuris, quæ competit ab intestato: si verò erat filius institutus sub conditione, & in defectum eius non exhæredatus, vel non ritè, & cum causa, exhæredatus, statim competit ei contra tabulas, vel ius dicendi nullum. Si verò in defectum conditionis, fuit ritè & cum causa exhæredatus, ipse potest statim, si vult, pendente conditione, agere remedio bonorum possessionis contra tabulas: si verò vult expectare euentum conditionis, & ea pendente, agnouit prædictam bonorum possessionem secundum tabulas facti, & defecerit conditio illa, conuertetur postea in bonorum possessionem contra tabulas iuris: vt non teneatur filius intentare, sed causa ingratitudinis non probata, habebit bona, virtute bonorum possessionem contra tabulas: tanquam si illam intentaret, ita probatur mirabiliter *in d. l. 2. §. si sub conditione, ff. de bon. poss. secundum tab. vers. & quamvis*, cuius verba sunt: & quamvis defecerit conditio, tamen prætor filium, quem amiserit secundum tabulas, tueri debebit, ac si contra tabulas acceperit. Et in effectu per illum textum istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. & Alber. *in d. l. 2. §. si sub conditione, ff. de bon. poss. secundum tabulas.* Cinus *in l. filius matrem, C. de inoffic. testam.* & ibi notabiliter & melius, quàm alibi, Paul. de Castr. 1. *col. num. 4.* & ex illo text. *in d. l. 2. §. si sub conditione, ff. de bon. poss. secundum tab.* Iuncta communi superiori intelligentia & declaratione infero singulariter, quod in dependentibus ab animo vna dispositio bene conuertitur in aliam: & animus vel actus adhibitus in vna faciliter trahitur ad aliam, & ad hoc punctualiter illum text. notat & commendat Bald. *in l. 2. in princ. C. de succes. edic.* & ibi Paul. de Castr. & communiter DD. Moder. in cuius confirmationem vide plura iura, quæ allegaui in materia iuris accrescendi. Item adde, quod deficiente conditione, tenetur hæres restituere hæreditatem cum fructibus, venientibus ab intestato, vel substituto vulgari eius. Et tempore quo petit prædictam bonorum possessionem secundum tabulas curam & administrationem bonorum, debet offerre cautionem idoneam cum fideiussoribus de tali plena restitutione faciendu. Ita probat text. singularis in *l. inter omnes, in princ. ff. quis satisd. cog.* cuius verba sunt: inter omnes conuenit, hæredem sub conditione possidentem hæreditatem, substituto cauere debere de hæreditate, & ad hoc notat, & commendat ibi Gloss. ordinaria Bart. Odof. Alb. Bald. Angel. Paul. Alex. & Inf. text. notabilis & expressus in *l. Paulus, ff. de præt. stipulat.* cuius verba sunt: Paulus notat, qui sub conditione institutus est, agnita bonorum possessione, cogitur substituto in idem cauere, & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. text. notatus in *l. 1. ff. de bon. poss.* infanti furioso competenti, vbi si quis instituit furiosum, & ei dedit substitutum vulgarem, curator furiosi non adeat: potest substitutus interim petere bona, tanquam curator & administrator eorum, præstita satisdatione de restituenda hæreditate, si substitutus decedat, antequam sibi deferatur hæreditas: & sic ante mortem furiosi. Et per prædicta iura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in *l. filiis matrem, C. de inoffic. testam. 1. colum. num. 4.* Adde tamen, quod si prædictus hæres decedat pendente conditione, non transmittit illam hæreditatem ad hæredes modò agnouerit istam bonorum possessionem secundum tabulas, modò non, quia non tribuit aliquod ius inducendi, vel operandi transmissionem, ita notabiliter Bart. in *l. is potest, ff. de acquirend. hæred. 3. c. n. 12.* & ibi communiter Doctores. 15

Item addè, quòd prædicta debent intelligi, quando vnus, & idem hæres, instituitur vniuersaliter sub conditione in tota hæreditate. Sed pulchrum dubium est, quid si vnus hæres instituitur purè, alius verò institutur sub conditione: An interim pendente conditione, hæres purè institutus habeat totam hæreditatem, vel tantum suam partem, & hæres sub conditione institutus habeat reliquã partem, virtute bonorum possessionis secundum tabulas. In quo articulo reperiuntur variæ sententiæ, & opiniones. Prima est, quòd hæres purè institutus habeat interim, pendente conditione, totam hæreditatem: & si postea conditio extiterit, succeder hæres institutus sub conditione in dimidia eius: si verò defecerit, tota hæreditas remanebit penes hæredem purè institutũ, pro qua sententia & opinione primò facit rex. in *l. idem est vers. si mihi, ff. de vsufruct. accres.* vbi dicit text. quod si duobus relinquatur vsufructus vni purè, & alteri sub conditione, interim totus fundus pertinet ei, cui purè relictus est, & purificata conditione pertinebit dimidia pars alteri, text. in *l. sub conditione, vers. si vnus, ff. de assignan. libert.* vbi habetur, quod si pater assignauit vni ex filiis suis libertum suum purè: alteri verò sub conditione: interim filius cui purè sit assignatus in solidum, debet habere libertum, & ius patronatus eius, est text. notabilis in *l. 2. sed quotiens, ff. ad Treb.* vbi dicitur, quod si testator grauat hæredem de restituenda hæreditate, vni purè & alteri sub conditione, tenetur eam totã restituere fideicommissario purè vocatus: & si postea exiterit conditio consequetur alter fideicommissarius suã partem, & per prædicta fundamenta istam opinionem tenet Azo, quem refert Gloss. ordinaria in *d. l. 2. ff. pars hæred. pet. in gl. fin.* Secunda opinio est, quòd hæres purè institutus, interim pendente conditione, suam partem tantùm habeat: hoc est, dimidiam totius hæreditatis, alius verò institutus sub conditione possit petere aliam partem, virtute prædictæ bonorum possessionis secundum tabulas pro qua sententia & opinione primò facit

text. in *l.3.ff.si pars hared.petat.*vbi habetur,quod si testator instituit plures hæredes,vel eis ab intestato pertinet hæreditas : & vnum eorum adierit hæreditatem, & alij nondum adierint : non potest ille, qui adierit maiorem partem hæreditatis petere, quàm habiturus esset,si alij iam adierint, text. in *leg. hac scriptura, ff. de condit. & demonstr.* vbi dicit text. quod si plures sunt hæredes instituti,vnus purè,alter sub conditione,& institutus purè adit, & postea deficit conditio, illa pars hæreditatis conditionalis accrescit primo hæredi, purè instituto, qui iam adiuit : ergo sentit textus, quod interim,pendente conditione,non pertinebat prædicto hæredi purè instituto,facit etiam text.in *l.planè,l.1.§.si coniunct.de legat.*1.text. in *l.vna,§.vbi autem,C. de caduc.tol.* text. in *l.ex part. ff. de solut.* & per prædicta iura istam sententiam,& conclusionem tenebat Ioan. Gloss. antiquus,in *d.l.2.ff.si pars hared.petat.*& ibi Odofred. istam etiam opinionem tenet Per. Rapha. Cuman. Ioan. de Imol.Alex.& Ias.in *l.planè,§. si coniunctim,ff. de leg.*1. & ibi Bald.*versic.sed si in pupillari,eiusdem legis,in finalibus verbis:*& quod fortius est,dicit ibi Ias.*pen.colum.num.*12. quod ista est cõmunis opinio; Dinus in *l.si quis ita scripserit,Titius, ff.de hared.institit.*Iacob de Aretin.in *l.si marito,§.pen.ff.solut.matrim.*& ibi Bald.Cuman.per text.ibi in *l.verbis ciuilibus,ff. de vulg. & pupil.* Tertia opinio & concordia est, quod si testator coniunctim & simpliciter instituit prædictos hæredes,scilicet vnum purè, aliũ verò sub conditione:tunc habeat locum.Prima opinio, quòd hæres purè institutus,interim,pendente conditione,habeat totam hæreditatem, si verò eos instituat disiunctim & separatim, scilicet vnum purè in dimidia, alterum verò sub conditione in alia dimidia, tunc procedat & habeat locum.Secunda opinio,quòd hæres purè institutus, interim habeat suam partem tantùm:alius verò possit habere aliam in curam, & administrationẽ, vel dabitur alius curator bonis:cuius ratio est,quia primo casu vterque censetur hæres in solidum,& coniunctus,saltem coniunctione reali. Vnde meritò institutus purè statim potest capere, & adire totam hæreditatem, iure suo.Secundò verò casu,non censetur vterque in solidum institutus,neque coniunctus,sed disiunctus, saltẽ re,licèt verbis dicatur coniunctus:vnde meritò interim non potest habere, nisi suam partem:& in expresso istã sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria in *l.2.si pars hared.pet.in gloss.fin.*& ibi Bart.Alb.Bald.[1] Angel.& Paul.de Castr.idem Bart. melius quàm alij, in *l. planè,§.si coniunctim,ff.de leg.*1.2.*col.n.*2.Ang. Paul.& Imol.in *l.si quis ita scripserit,Titius,ff.de hæredit. institut.* Bald.*in l.extraneum,la* 1.*C.de hared.instit.fin.col.*& istam dicit magis communem opinionem Alex.in *l.verbis ciuilibus,ff.de vulgar.& pupil.*2.*col.num.*4.Adde tamen pro declaratione huius communis opinionis:quòd talis hæres purè institutus,& coniunctim, non habebit interim totam hæreditatem tanquam hæres, sed solùm suam partem, & aliam habebit tanquam curator & administrator bonorum,quòd si semel esset hæres, non posset postea desinere esse hæres,vt in *l.& si.fin.§.sed quod Papinianus,ff.de minor.*& in *l.ei qui solutẽdo,in fin.ff.de hared. instit.*& in *l.2.§.qui fideicommissarias,ff.de hared. instit.* & si venerit conditio, alius directò succedet in sua parte. Si verò defecerit,habebit primus, & nihil decrescet ab eo,sed fingetur,quòd semper fuerit hæres, ita Bart. *d. l. planè,§.si coniunctim.*2.*col.n.*2.*de leg.*1.& ibi Imol.in fine dicens,quod dato casu,quòd opinio illius Gloss.sit vera,debet intelligi cum moderamine : Angel.in *d.l.*2 *ff.si pars hared.pet.*Sed ista opinio,& declaratio Bart.est falsa,imò statim hæres purè institutus,habebit totam hæreditatem,tanquam verus hæres vniuersalis,& si conditio deficiat, eam retinebit per ius non decrescendi, & semper remanet hæres. Si verò conditio verificetur, tunc licèt semel à principio sit hæres, tamen virtute retrotractiuæ fictionis, quæ habet locum in institutionibus conditionalibus, vt in *l. quod dicitur,ff. de testament. milit.* & in *l.si pupillus, ff. de condit. institut.* fingitur, quòd nunquam sit hæres, & alius directò succedet : ita notabiliter tenet & respondet Alber.in *dict. l.2. ff. si pars haredit. pet.* & ibi Bald. 2. *lectura.* Confirmatur etiam, quia regula, quæ habet, quod ille, qui semel est hæres, amplius non potest desinere esse hæres, debet intelligi de iure prætorio. Secus verò de iure ciuili, & eius potestate, textus est notabilis iuncta Gloss. in *verbo, fortè, ff. de vulgar. & pupill.* & ibi notat Bald. Imol. Paul. text. in *l. ex facto,§.fin.eod. tit.* text. in *l. miles ita,ff. de milit. testam. & in l. certi iuris, Cod.eod.tit.*text.in *authent. de hared. & falsf.* §.*si quis autem non implens*, iuncta Gloss. & communis opinio *colum.*1. & in *auth. hoc amplius, Cod. de fideicomm.* textus notabilis & melior de iure in §. *interdum, in fin. Instit. de hared. quæ ab intestat. defer.* Aduertendum tamen, quòd hodie ista communis opinio & concordia videtur correcta in nostro regno, & approbatur secunda opinio superior, imò quòd indistinctè hæres purè institutus non habeat totam hæreditatem, sed tantum suam partem, ita disponit expresè notata parte, *lex pupill.situl.*4. 6.*part.* ex quo infertur, quod alter hæres sub conditione institutus, etiam in.isto casu poterit petere, & agnoscere bonorum possessionem secundùm tabulam per quam interim, pendente conditione,consequatur curam, & administrationem bonorum, tanquam si solus esset institutus : vel si hoc non faciat,illa pars hæreditatis interim vacabit, & dabitur curator bonis. Item g quæro, si hæres instituatur in re certa, an valeat institutio, cuius sit effectus ? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si talis hæres sit institutus in re certa, nullo dato alio cohærede vniuersali, detracta rei mentione,habetur ex iuris dispositione, pro hærede vniuersali. Si verò habeat cohæredem generaliter, vel simpliciter institutum, talis institutus in re certa, habetur loco legatarij, text. est capitalis & expressus in *l.1.§.si ex fundo, ff. de hared. institut.* & ibi Gloss.ordinaria & communis opinio Doctor. text. in *l.quoties,C. de hared. institut.* & ibi etiam communis opinio cuius ratio est, ne testator in primo casu decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod singulariter intellige, quando talis institutio in re certa fuit facta, titulo meré directo : vt *instituo, sit hæres*, secus tamen est si fuisset facta verbo obliquo,vel communi,vt, capiat, accipiat, vel relinquat Titio talem rem : quia non conuertitur talis institutio, vel relictum, in vniuersalem institutionem,ita Bart.in *l.centurio,ff.de vulg.& pupil.*5.*col.*& alij moderni.Idem Bart. in eadem *l.*10.*col.* h huius ratio potest esse, ne detur concursus duarum specialitatum, quæ in iure nostro non admittuntur, vt in *l.*1.*C.de dotis promiss.*nã hoc casu prima specialitas esset, quòd verbum obliquum, vel commune efficeretur directum : secunda,quòd assignatio,facta in vnica tantùm re, extendatur ad vniuersalem hæreditatem, & recedamus à propriis verbis ipsius testatoris.

ADDITIONES.

Dispensatiuè.] Certum ,indubitatúmque apud interpretes videtur, testamentorum iura vim omnem suam ac robur,à benignitate, gratia ac priuilegio asciuisse, & vindicasse, alioquin summo iure nullius ponderis ac momenti futura.Sic enim rectè monumentis prodiderunt Paul. Castrens.*in l.*1.*in princ.ff. ad l.Falc.* Abb. *in rubr. de testam.* Dec. & *in rubr. C.qui de testament. facere poss.& in l.eum qui num.*4. *ff. de iurisdict. omn. iudic.* Guilielm. *in cap.Raynutius, vers. testamentum, in princ.num.*5.*& num.*6. *de testam.* cum aliis nostro in Thesauro relatis, non tamen quicquam ad hanc rem conducit *l.*1. C. *de sacrosanct. Eccles.* quoniam particularis insana testandi facultas ibi indulgetur, iuxta veram & germanam interpretationem. a 1

Ista est Gl.sing.] Glossæ huius sententia vera[1], & rationi consentanea est, vt licèt mero iure institutio omnium hominum subsistat, ac testamentum consequenter nullum non sit, tamen re & effectu b

c effectu irrita ac vana reddatur, quam sententiam vna à Gomezio multos laudatos, sequitur & confirmat Imol. *in l.si fœnus, ff. de hared.instit.* Socin. *in l. si filius qui patri, volumin.*3. *ad mod. ff. vulg. & pupill.* Eguinar. Baro. & cæteri eruditi interpretes *in eosdem §. & vnum*, qua tetenta opinione hæreditas iuxta Vigl. *ad eundem* §. vel fisco addiceretur, vel potius inter pauperes distribueretur. Fundamenta autem, quæ nofter Gomezius commentatur, non multum vrgent, nam & hæredes satis diserte nominantur, & hæreditas absque corpore, & re vlla consistere intelligitur.

Quinto limita.] Videro quæ in hanc rem distinctis literis mandarunt Ioan. Dilect. *de art. testandi tit.*4. *caut.*36.Iul. Clar.*de testament. quæst.*10. quos in recepta sententia Thesaur. cum aliis Gomezij locis illaro.

Quod tamen intellige.] Hæc veterum opinio, quæ iu cæci recedamenti, ante omnia, hæredis instituti mentionem fieri desiderat credentis receptæ est, & absque dubio facilis vanáque prorsus, haberi debet, placet quidem frequentibus, alio; quia vltra ferri Cyn. Bart.Ricar.à Malumb.Fulg. & Angel. aliq; nostri Gomezius in præsentia citat, in eandem opinionem collapsi sunt, Baldus & Phil. Dec. *num.*7. *in illam l. hac consultissimæ*, & Bart. Capol. *caut.*128. fatiam verò & à iure alienam prorsus affirmo, quoniam nec olim testamentum cæci ideò penitus nullum futurum fuit, quia hæredis institutio in illius principio enarrata non proponeretur, sed ea solùm legata,vel fideicommissa, rata facta erant, quæ ipsam institutionem præcurrerent, quod etiam in alterius cuiuslibet, non Cæci testamento euenire, erat enim solennis, & generalis illa regula sic omninò intelligenda, iuxta §. *ante hæredis, cum similibus Instit. de legat.* quæ cùm meritò postcà à Iustiniano generaliter sit abolita, atque antiquata, & in cæci testamentis non amplùs necessariò obseruabitur, iuxta eleganeem ac veram subtilissimi Emanuelis à Costa interpretationem *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum, part.*3. *num.*6. *& seq. ff. de lib. & post.* quin vera hæc, & iuris principijs apprimè conuenaneæ doctrina, posthac etiam securius in foro versari poterit. Cum Baldo, Paul. Rom. Alex. Corn. & Ias. quos nofter Gomezius laudat, ac mordicus defendit, placuit, & magno Specul. *tit. de instrument. edit. §.vt autem*, ac Iasoni iustus *tract.*26. *lib.*5. & subtilissimo Emanuelli à Costa,vbi supra maximè probatur. 1

*L.o.& 11. tit.*3.*part.*] Ex supradictis consequitur etiam, verissimas esse duas & communes sententias, quamvis aliquin multi contra deblaterant, quarum altera est, quæ illam hæredis institutionem valere affirmat, in qua non ipse testator hæredem nominauit, aut scripsit, sed interrogatus à notario, vel quopiam alio, nam Titium hæredem suum esse velit, respondit velle, aut aliter euidenter, agnouit se velle, cùm enim satis superque indubitabili signo hæredis nomen demonstrauerit, firmta ac rata profectò talis erit institutio, vt diserte etiam in terminis censuit Accurs. *in l. iubemus, vers. quemadmodum, Cod. de testament.* cuius sententiam meritò attestantur receptam Alexand. *num.*9. Ias. *num.*10. eandem legem, idem Alexand. *cons.*12. *num.*7. *lib.*1. & *cons.*47. *num. etiam* 7. *lib.*2. & *cons.*33.*num.*1. *& seq. lib.*3. & Ioan. Dilect. *de art.. test. tirul.* 4. *can.* 2. *num.*1. Crauet. *consil.*117. *num.*1. & qui complures laudant Didac. à Couarr. *in c. cùm tibi, num.*4. *&* 5. *de testam.* Paul. Leon. vir iutris vtriusque consultissimus, ac mihi multis nominibus obseruandus *in l.*1. §. *si quis ita, num.*51. *cum complurib. seq. ff. de verb. oblig.* Iulius Clar. *in* §. *testamentum quæst.*73. ac Ferdin. Vasquez *vol.*1.§.33. *num.*52. Alcia porrò communis opinio est, quæ hinc tota pendet, ac maximè constabilitur, vt illa hæredis institutio cum primis consistat, in qua testator sic verba concepisse proponitur, is mihi hæres esto, quem in schedula, apud Sempronium existenti, expressi de qua affirmant in terminis consulendi. Paris. *cons.*19. *num.*13.*lib.*3. Natta *in authent. quod sine, num.*26.*Cod. de testament.* latissimè idem Vasquez vbi suprà, *num.*53. Iulius Clarus *quæst.*36. 2

Vide vltra Doctores.] Hæc resolutio nostri Gomezij proculdubio verissima est, & iuuatur summoperè ex ipsa *l. iubemus, Cod. de testament.* si verba illa perpendantur, vt sit manifestum secundùm illa voluntatem, hæreditatem eius esse transmissam. Sed nihil hic est, quod sic nofter Gomezius circumspiciat, nihil,quod sibi priuatim asserat, cùm eadem fuerit plerisque omnibus interpretibus mens, eadem declarandi ratio : vt constat ex Alexand. *num.*8. Ias. *num.*5. *& num.*11. Socin. *num.*8. Alciat. *num.*10. *in l.*1. *ff. de lib. & posthum.* Bald. Paul. Imiol. Cuman. Aret. Alexand. & Dec. *in l. hac consultissima, Cod.qui testament.fac. poss.*eadem Bald. & Salic. *in l. vlt. Cod. de sentent. ex breui recit.* in cuius fauorem apprimè faciunt, quæ suprà proximè, verissimè ex receptis placitis, obseruauimus. 3

Item quæro si hæres.] Quicquid nofter Gomezius in præsenti, & infra *cap.*10.*num.*12. scribat : Tu breui hanc quæstionem ex receptis sententiis sic finito : hæres in re certa institutus, nullo adiuncto cohærede, hæres ex toto asse intelligitur, *l.*1. *si ex fundo, ff. de hared. instit.* videtur enim huiusmodi institutio modo vitioso, atque adeò impossibili concepta, cùm nemo partim testato, partim intestato, hæredes nancisci queat, *l. ius nostrum, cum vulgaribus, ff. de reg. iuris*, vnde in testamenti gratiam, ac fauorem, vitium illud, atque impossibilitas pro non scriptis habentur, & consequenter rei certæ mentio ex testamento circumducitur, ac deletur, iuxta text. coniuncta eleganti Cuman. interpretatione *in l.*1. *in verbis illis, vel alio modo, ff. de condit. institut.* g

Ant. Gomez. Variarum Resol. Tom.I.

si tamen testator expressim huiusmodi hæredem plus capere vetuerit, ne manifesta illius voluntas infringatur, vitium potius & impossibilitas testamentum euertent, quàm gratiosa aliqua interpretatio manifestum testatoris animum, ac propositum, conuellat, opprimat, atque omninò proterat, & pessundet contra tuitas, ac decantatissimas iuris regulas, quod rectè censuit Bart. *in l. quotiens, §. si duo, ff. de hared. instit. & in l. si quis priore, in fin. ad Senatusconsul. Trebellianum, & in l. penult. num.*1. *ff. de iniusto. rupt.* à quo stant prudenter Bald. & Paul. Castr. eidem in locis, ac plerique alij omnes interpretes, vt attestantur Philip. Corn. *in l. quotiens, num.*37. *Cod. de hared. instit.* Ias. *consil.*8. *col.*9. *versic. decimo ifted*, *lib.*3. nofter Gomezius infra *c.*10. *num.*10. quamvis complures alij in contraria omnia discesserint, quos hac in re non multi faciendos arbitror, at si vniuersalis adiungatur cohæres, nec simpliciter hæres, nec omninò legatarius, censebitur is, de quo agimus, in rè quapiam certa institutus, sed in specie vtrinque communicante ponetur, quod etiam frequentius placuisse affirmat Curt. Iun. *consil.*190.*num.*3. 11

Cuius ratio potest esse.] Et si hæc sententia vera sit, ratio tamen à nostro Gomezio adducta *ex l.*1. *Cod. de dos promiss.* non posse duo specialia concurrere, futilis ac vana prorsus est,teritur vulgò ea regula à plerisque omnibus interpretibus, de qua Ias. *in l. iuris gentium*, §. *si cum nulla*, *num.*6. *ff. de pact.* Alexand. *in l. sciendum, num.*2. *ff. de verb. oblig.* Bald. Ntuell. *de dote, part.*6. *princ.*11. Fo. tus. Grat. *in l.*1. *num.*11. *ff. de pact.* atque alij alibi. Sed semper fallit, atque adeò absurda mihi vila est, cur enim duo plura ac specialia coniungi non poterunt, si rei fauor mercbitur, ac nullum impedimentum id dissuaderet ? denique probat contrarium efficaciter *l. vlt. C. ad Senat. Consult. Velleian.* probat non parum amplùs necessariò id obseruabitur, iuxta eleganeem ac veram subtilissimi Emanuelli à Costa,vbi supra maximè probatur. 12

e 6 L.o.& 11. *tit.*3.*part.*] Ex supradictis consequitur etiam, verissimas esse duas & communes sententias, quamvis aliquin multi contra deblaterant, quarum altera est, quæ illam hæredis institutionem valere affirmat, in qua non ipse testator hæredem nominauit, aut scripsit, sed interrogatus à notario, vel quopiam alio, nam Titium hæredem suum esse velit, respondit velle, aut aliter euidenter, agnouit se velle, cùm enim satis superque indubitabili signo hæredis nomen demonstrauerit, firmta ac rata profectò talis erit institutio, vt diserte etiam in terminis censuit Accurs. *in l. iubemus, vers. quemadmodum, Cod. de testament.* cuius sententiam meritò attestantur receptam Alexand. *num.*9. Ias. *num.*10. eandem legem, idem Alexand. *cons.*12. *num.*7. *lib.*1. & *cons.*47. *num. etiam* 7. *lib.*2. & *cons.*33.*num.*1. *& seq. lib.*3. & Ioan. Dilect. *de art.. test. tirul.* 4. *can.* 2. *num.*1. Crauet. *consil.*117. *num.*1. & qui complures laudant Didac. à Couarr. *in c. cùm tibi, num.*4. *&* 5. *de testam.* Paul. Leon. vir iutris vtriusque consultissimus, ac mihi multis nominibus obseruandus *in l.*1. §. *si quis ita, num.*51. *cum complurib. seq. ff. de verb. oblig.* Iulius Clar. *in* §. *testamentum quæst.*73. ac Ferdin. Vasquez *vol.*1.§.33. *num.*52. Alcia porrò communis opinio est, quæ hinc tota pendet, ac maximè constabilitur, vt illa hæredis institutio cum primis consistat, in qua testator sic verba concepisse proponitur, is mihi hæres esto, quem in schedula, apud Sempronium existenti, expressi de qua affirmant in terminis consulendi. Paris. *cons.*19. *num.*13.*lib.*3. Natta *in authent. quod sine, num.*26.*Cod. de testament.* latissimè idem Vasquez vbi suprà, *num.*53. Iulius Clarus *quæst.*36. 7

f *Vide vltra Doctores.*] Hæc resolutio nostri Gomezij proculdubio verissima est, & iuuatur summoperè ex ipsa *l. iubemus, Cod. de testament.* si verba illa perpendantur, vt sit manifestum secundùm illa voluntatem, hæreditatem eius esse transmissam. Sed nihil hic est, quod sic nofter Gomezius circumspiciat, nihil,quod sibi priuatim asserat, cùm eadem fuerit plerisque omnibus interpretibus mens, eadem declarandi ratio : vt constat ex Alexand. *num.*8. Ias. *num.*5. *& num.*11. Socin. *num.*8. Alciat. *num.*10. *in l.*1. *ff. de lib. & posthum.* Bald. Paul. Imiol. Cuman. Aret. Alexand. & Dec. *in l. hac consultissima, Cod.qui testament.fac. poss.*eadem Bald. & Salic. *in l. vlt. Cod. de sentent. ex breui recit.* in cuius fauorem apprimè faciunt, quæ suprà proximè, verissimè ex receptis placitis, obseruauimus. 8

g *Item quæro si hæres.*] Quicquid nofter Gomezius in præsenti, & infra *cap.*10.*num.*12. scribat : Tu breui hanc quæstionem ex receptis sententiis sic finito : hæres in re certa institutus, nullo adiuncto cohærede, hæres ex toto asse intelligitur, *l.*1. *si ex fundo, ff. de hared. instit.* videtur enim huiusmodi institutio modo vitioso, atque adeò impossibili concepta, cùm nemo partim testato, partim intestato, hæredes nancisci queat, *l. ius nostrum, cum vulgaribus, ff. de reg. iuris*, vnde in testamenti gratiam, ac fauorem, vitium illud, atque impossibilitas pro non scriptis habentur, & consequenter rei certæ mentio ex testamento circumducitur, ac deletur, iuxta text. coniuncta eleganti Cuman. interpretatione *in l.*1. *in verbis illis, vel alio modo, ff. de condit. institut.*

CAPVT III.

De Substitutione vulgari.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris est secunda directa institutio, & dicitur simplex, licet alia quælibet possit dici duplex.*

2 *Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum, alia in secundum casum, & qua ratione id fiat.*

3 *Substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato.*

4 *An per hæc verba : Titium instituo, & Seium substituo, inducatur vulgaris, pupillaris, an fideicommissaria substitutio.*

5 *Quid per hæc verba : Instituo Titium hæredem, & si voluerit esse hæres, restituat hæreditatem Seio.*

6 *Si testator dixerit : Instituo Titium hæredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Seium : an erit vulgaris.*

7 *Si in vno & eodem testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, qua substitutio valeat.*

8 *Si concurrant substitutus vulgaris, & fideicommissarius*

missarius, quis præferatur.

9 *Si quis instituat Titium hæredem, & Gaium substituat in hæc verba: Substituo mihi & sibi, an erit vulgaris, vel fideicommissum, vel utraque.*

10 *Casus voluntatis, an comprehendat casum impotentiæ, & è contrà.*

11 *In substitutione pupillari coarctata, an contineatur vulgaris.*

12 *Substitutio, quæ comprehenditur sub compendiosa, vel breviloqua, est expressa,*

13 *Sub expressa pupillari comprehenditur tacita vulgaris.*

14 *Substitutio vulgaris quos effectus habeat.*

15 *An substitutio vulgaris, facta à patre filio, retento in potestate, tollat suitatem.*

16 *Intelligitur textus* in l. filius qui se paterna, ff. de acquirend. hæred.

17 *Substitutio vulgaris an possit fieri in legitima.*

18 *Substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima, fieri tamen potest in aliis bonis, quæ filio ultra legitimam relinquuntur.*

19 *Filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, & qualiter hoc intelligatur.*

20 *Filius suus hæres patri, an possit usucapere pro hærede.*

21 *Filiusfamilias, an possit emancipari ad unicum dumtaxat actum.*

22 *Substitutio vulgaris, seu pupillaris, an possit fieri in melioratione, quæ sit filio in tertio bonorum.*

23 *An postus in conditione substitutionis, censeatur tacitè institutus.*

24 *Substitutio vulgaris, facta in testamento nullo, ex causa præteritionis filij, an sustentetur dispositione textus* in auth. ex ea, Cod. de lib. præter. vel exhibend.

25 *Ius transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel sanguinis, an sit potentius iure substitutionis vulgaris.*

26 *Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis vulgaris vel è contra.*

27 *Si ille, qui vult succedere per ius accrescendi, sit persona valdè coniuncta testatori, an præferatur substituto.*

28 *Ponitur intellectus* ad l. fin. C. de institut. & substitut. sub-condit. factis.

29 *Ius substitutionis vulgaris, an transeat ad hæredem.*

30 *Substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, an adueniente pubertate, exspiret.*

31 *An in substitutione pupillari expressa, & invalida, contineatur tacita vulgaris.*

32 *Ponitur intellectus* ad legem si mater, ff. de vulg. & pupil. substit.

33 *Substitutio vulgaris, an exspiret per additionem hæreditatis.*

34 *An ille, qui potest venire ex pluribus substitutionibus, possit vnam eligere, & aliam respuere.*

35 *An si testator dedit substitutum vulgarem pluribus hæredibus vno eorum repudiante, ad eius partem admittatur substitutus, an verò alij cohæredes.*

ET quia suprà visum est de institutione vniuersali, sequitur videre de substitutione, & eius virtute, & effectu. Quæ a est alta, subtilis, & quotidiana materia. Et inter omnes alias obtinet primatum, secundùm omnes Doctores hic, præcipuè Alberic. *in nostra rubrica*, 2. *col.* qui dicit, quod est sicut mare Anglicanum, scilicet profunda & necessaria. Et refert Alexand. & Socin. *in rubr. huius tit.* post Cumanum dixisse Bald. in voce, quod in hac materia lucratus fuit plusquam quindecim millia ducatorum, quam singulariter, & magistraliter resoluam tam de iure communi, quàm regio. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico, quod in iure nostro reperiuntur sex b principales substitutiones: vulgaris, pupillaris, fideicommissaria, exemplaris, compendiosa, & breviloqua. De quibus particulariter, & per ordinem videamus. Vulgaris substitutio, dicitur secunda directa institutio, quæ à quolibet testatore & cuilibet hæredi fieri potest, & est facilis, in eius forma & conceptione, & nullam habet specialitatem, & fit per ista verba: *Si Titius institutus non fuerit, sit hæres Seius*, textus est in *ista l.* 1. *de vulgar. & pupil.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Et talis substitutio, dicitur simplex, licèt alia quælibet possit dici duplex, & sub se aliam continere textus est in *ista l.* 1. ibi. Simplex est. velut: *Lucius hæres esto, si mihi Lucius hæres non erit, tunc Scitis hæres mihi esto.* Nec obstat, quod etiam substitutio vulgaris possit dici duplex, quia aliquando continet tacitam pupillarem, quia respondeo quòd dicitur simplex, quando fit extraneo, vel adulto: secus si pupillo in potestate; quia tunc continet pupillarem: ita tenet & declarat Bartolus in ista *l. prima, secunda columna.* tertia oppositione, post Dinum & antiquos.

Item dicitur facta in primum casum; pupillaris verò, vel alia, dicitur facta in secundum casum textus est in *l. precibus, Cod. de impub. & aliis substitut.* ibi, vtrumve in primum casum, an in secundo? cuius ratio pulchra & subtilis est, quia secundum Philosophos, & naturales, de non esse peruenitur ad esse, & cùm substitutio vulgaris fiat, & concipiatur per ista verba (*si non fuerit hæres*) primus casus, & euentus, qui potest aperire viam substituto, & in quo potest substitutio verificari, est ille actus negatiuus (si non fuerit hæres) & non alius, vnde dicitur facta in primum casum: Pupillaris verò, vel alia fit, & concipitur in casu affirmatiuo, & essentiali, quo aliquid fit, puta *si fuerit hæres, & postea decedat, &c.* qui quidem actus requirit ad essentiam, & validitatem eius, quod aditio hæreditatis, & mors ponatur in esse, & verificetur: ideò dicitur facta in secundum casum: ita subtiliter declarat Bald. in *d. l. precibus* 1. *col. num.* 3. post Oldrad. quem refert, & allegat. Item adde, quòd substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato, textus est c in *l. si qui's ita hæres instituatur, si legitimus, ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt: *Si quis ita hæres instituatur, si legitimus hæres vendicare nolit hæreditatem meam*, puto deficere conditionem testamenti, illo vendicante, & ibi notat & commendat Bart. Albericus, Baldus, de Castr. & reputat singularem. Imol. & Cumanus: ex quo inferunt, quòd licèt causa testati præferatur causæ intestati, vt in *l. quamdiu, l.* 2. *ff. de acquirend. hæredit.* & in *l. antequam Cod. communit. de succeff.* & in *l.* 1. *Cod. vnde libert.* & in *l. quamdiu, ff. de reg. iuris*, tamen ex voluntate defuncti, causæ intestati benè præfertur: concurrere tamen non posset causa testati, & causa intestati, vt si quis instituat Titium in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia velit mori ab intestato: quia repugnat iuris dispositio, vt in *regula ius nostrum, ff. de regul. iur.* nemo potest facere, quod leges non habeant locum in suo testamento, vt in *l. nemo potest. de reg.* & in expresso ita tenet Dinus, Bald. & Ioan. de Imol. in *d. l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus, ff. de hæred. instit.* facit etiam textus in *l.* 1. *& §. si ex fundo, eod. tit.* textus in *l. quotiens*, §. *si duo, eod. titul.* textus in *l. si quis ita hæres institutus fuerit, eod. titul.* text. in *l. interdum*, §. 1. *eodem titulo* textus in §. *hæreditas, versic. & si vnum tamen. instit. eod. tit.* cuius viua & subtilis ratio potest esse,

d esse, d quia hæres repræsentat defunctum, textus est in *l. hæreditas, ff. de vsucap.* textus in *l. hæres quoque. ff. de acquirend. hæred.* cum similibus & si est tantum vnicus hæres repræsentat eum in totum. Si verò sunt plures hæredes, omnes simul repræsentant defunctum, & quilibet pro sua parte, textus est in *l. cum à matre, C. de rei vendicat.* textus in *l.* 2. *& per tot. C. de hæredit. action.* text. iuncta Glossa ordinaria & communis opinio in *l.* 2. §. *fin. de prætor. stipulat.* Item talis repræsentatio debet esse vniformis, vel in totum ex testamento, vel in totum ab intestato, & non simul, partim ex vna successione, partim ex alia, quia in vna & eadem persona repræsentata, darentur qualitates diuersæ, & repugnantes, quod esset absurdum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam, & illud, quod est impossibile secundum naturam, est impossibile secundum fictionem, vt in *l. Gallus*, §. *si eius ff. de liber. & posthum.* & in *l.* 3. *ff. pro socio*, & in *l. qui ad certum, ff. locati*, & in *l. si pater, ff. de adopt.* & in §. *minorem. Instit. eod. tit.* ergo sicut homo viuus non potest esse pro parte homo, & pro parte non, nec potest in se habere diuersas qualitates contrarias, & repugnantes, vt in *l. si tibi, ff. de adopt.* ita defunctus per fictionem non potest diuersimodè, per qualitates diuersas, & repugnantes repræsentari, & in expresso istam subtilem, & mentalem rationem probat textus in *regula, ius nostrum, ff. de regul. iur.* ibi earumque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit, & voluit Bald. in *l. unica, Cod. de indic. viduit. tollend.* 1. *col. in medio.* Bart. in *l.* 1. *ff. de acquir. hæred.* 2. *col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Cuman. Aret. Alex. & Iaf. ex quibus etiam infero, quòd non potest testator aliquem instituere hoc pacto, quod in eum non transeant actiones activè & passivè, & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. in *l. si ita quis hæres institutus fuerit, ff. de hæred. institut.* 2. *columna.*

4 Item quæro, si pater, vel testator, dixit filium, vel Titium instituo, & Meuium substituo, an sit vulgaris vel pupillaris, vel fideicommissaria substitutio? Et breuiter dico, quod vulgaris: quia simpliciter fit, si non colligatur contrarium ex verbis, & intentione defuncti, argumento textus in *l. finali, Cod. de hæred. instit.* & ibi Bald. vbi probatur, quòd substitutio directa dubia conuertitur in vulgarem substitutionem, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Salic. Alex. Iason Corneus, & communiter DD. & reputat vnicum Angel. ibi, & in expresso ita tenet Alberic. in *rubr. huius titul.* 35. *column. num.* 54. *in penult. quæst.* materiæ pupillaris substitutionis, quod intellige, nisi ex qualitate personæ possit etiam comprehendi pupillaris, vt si testator instituat filium suum impuberem hæredem, & dicat: *Filium meum instituo, & Meuium substituo*, quia erit vulgaris expressa in casu non aditæ hæreditatis, & pupillaris etiam expressa, in casu quo moriatur in pupillari ætate, hæreditate adita: sicut dicimus in reciproca, facta personis paribus, cui vtraque potest competere, & in expresso tenet Paulus de Castr. in *d. l. precibus, de impub. & aliis* 2. *colum. num.* 12. idem Paul. in *d. l. fin. Cod. de hæred. institut.* Alexand. in *l.* 2. *isto titulo* 9. *col. num.* 26. & idem Alexand. & in *l. iam hoc iure eod. tit.* 2. *col. num.* 4.

5 Item quæro, si testator dixit: *Instituo Titium hæredem, & si noluerit esse hæres, restituat hæreditatem Seio:* An sit substitutio vulgaris, vel fideicommissaria? & videtur quod nulla valeat, quia talis dispositio continet repugnantiam, argumento textus in *l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.* quod probatur, nam ad essentiam, & validitatem vulgaris, oportet quòd non sit hæres, & substitutus directè capiat sua proprtia authoritate, & non per viam & modum restitutionis: ad essentiam verò, & validitatem fideicommissariæ, per contrarium, oportet, quòd sit hæres, & iura hæreditaria directò in eo resi-

deant, & alteri restituat, & sic est aperta repugnantia. Secundò videtur, quòd sit fideicommissaria, quia, vbi verba obliqua restitutionis ponuntur, semper inducunt fideicommissariam substitutionem, argumento textus in *l. quærebatur ff. de milit. testam.* textus in *l. coheredi*, §. *cum filiæ, inf. à fto tit.* nec obstat, quod in nostro casu ponitur conditio, quòd non sit hæres, & substitutio fideicommissaria non habet locum nisi hæreditate adita, vt in *l.* 1. *& per tot. ff. ad Trebell. in l. non instamus & per tot. eod. tit.* quia respondeo, quod cogitur adire de facto, & restituere, argumento textus in *l. quia poterat, ff. ad Trebell. & in l. nam quod*, §. *qui compulsus, eod. tit.* & in terminis ita tenet Albert. *in rubr. huius tit.* 17. *col. versic. sed pone*, post Guillel. & Rayner. quod allegat. Sed in hac subtili, & notabili quæstione ego teneo contrarium, imò quòd sit vulgaris: quia substitutio dubia potiùs interpretatur vulgaris, quàm alia, textus est finalis in *l. fin. Cod. de instit.* Glossa etiam ordinaria *in l. verbis ciuilib. in isto tit. in gloss. fin. in fin.* & ibi notant communiter DD. & isto nostro casu, verbum *Restituat*, importabit restitutionem facti, non iuris, argumento textus in *l. inter omnes, ff. qui satisd. cogam.* & ipse testator confert immediatè hæreditatem in substitutum & in expresso ita tenet Baldus in *l. humanitas, C. de impub. & aliis* 11. *column. versic. mirabile dicam.* Socin. in ista *l.* 1. *de vulgar. & pupillar* 18. *col. versic. fiat circa hoc quæro.* Alex. vbi reputat notabile in *l. verbis ciuilibus, infra eod. tit.* 3. *col. n.* 7. idem Socin. in secunda repetitione, vel additione, quam fecit *in rubr. huius tit.* 3. *col. versic. deinde circa illam quæstionem.*

Item quæro, si testator dixit: *Instituo Titium hæredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Seium*, an erit vulgaris? & videtur quod non, quia peccat in forma, cùm per vulgarem succedatur testatori, & in bonis eius, vt in *l.* 1. *versic.* 1. *infrà isto titul.* cuius verba sunt, veluti: *Lucius hæres esto, si mihi Lucius hæres non erit, tunc Seius mihi hæres esto*, text. in *l.* §. 1. *Instit. de vulg. substit. cum simil.* Secundo quia hoc casu videtur repugnantia: nam si institutus non fuerit hæres, non habet aliqua bona in quibus substitutus ei efficiatur hæres, nec in bonis propriis non potest substituere, vt in *l. fin. C. de hæred. instit.* si verò institutus velit esse hæres, substitutus non potest admitti, quia defecit conditio substitutionis. Item quia directò post aditam hæreditatem non potuit substitui, vt in *l. verbis ciuilibus, infra isto tit.* & in *l. post aditam, C. de impub. & aliis substit.* Sed his non obstantibus, e teneo contrarium: imò quod sit vulgaris, valida, & perfecta. Primò quia ista videtur esse mens defuncti: nec obstare debet, quod dixit, substituo sibi, quia sensus est, ponere substitutum loco hæredis instituti, & confirmatur, quia substitutio directa, quæ non potest valere in sua forma iure directo, valet eo modo, & forma, qua valere potest, vt in *l. fin. C. de hæred. instit. & in l. Scæuola, ff. ad Trebell. & in l. si quis purè, eod. tit. & in l. in conditionibus primum locum*, §. *hac scriptura, de condit. & demonstr. cum simil.* Secundò & principaliter, quia sicut dictio (mihi) non alterat virtutem, & effectum pupillaris substitutionis, vt in *l. si ita scriptum*, §. *qui filio. ff. de bon. poss. secundum tab.* ita eòdem modo dictio (sibi) non debet tollere, vel alterare virtutem, & effectum vulgaris substitutionis, & in expresso istam sententiam & conclusionem, tenet Alber. *in rubr. huius tit.* 18. *col. fin. quæstione, in materia subst. vulgaris*, quod dictum reputat vnicum, & non alibi. Iaf. *in l.* 1. *huius tit.* 7. *col. num.* 1. & licet Iaf. ibi reprobet & dicat, quod vitiatur talis institutio: tamen sententia & conclusio Alber. est verissima, & tenenda, quam vltra eum supra benè fundaui, & idem tenet Ripa in ista *l.* 8. 7. *col.* 8. *quæst. n.* 42.

Item quæro, si in vno eodemque testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio valeat, vel an vtraque sit nulla, tanquam incompatibilis? & resolutiuè dico: quod vtraque valet

& tenet, & substitutus potest eligere ex qua velit admitti, aduenientе casu substitutionis, text. est singularis & vnicus in *l. recusare, §. Titius, ff. ad Treb.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores, reputat singularem & vnicum, Angel. *in prima, §. substituere : el secundo, infra isto titul. & l. facta, §. Iulianus, ff. ad Trebell.* tenet etiam, & declarat Bart. *in l. centurio, infrà isto tit. 11. column.* & ibi communiter Doctor. Idem probat text. *in l. si quis seruo, ff. de manum. test.* & ibi Bart. & communiter Doctor. ex quo dicit Bart. *in d. l. centenario, n. 38.* quòd si testator dixit, quòd substituebat aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, similiter potest eligere ex qua velit succedere, & quælibet habebit locum, suo casu aduenientе.

3 Item etiam iuxta prædicta quæro, si testator dedit hæredi substitutum vulgarem, & alium fideicommissarium quis præferatur? verbi gratia, si testator dicat : *Si Titius non fuerit hæres, sit hæres Seius, & Titium heredem grauo hæreditatem restituere Caio*, & fortè Titius vult repudiare, & concurrant substituti, & vulgaris dicat, debere admitti, & fideicommissarius dicat, debere admitti : quia vult ipsum compellere adire, & restituere, quis eorum debeat admitti, & præferri? in quo subtili & difficili articulo, vera & communis doctrina, & resolutio est, quod si hæres institutus decedat in vita testatoris, vel post mortem eius ante aditam hæreditatem, & compulsionem de adeundo, & eo casu, quo non potuit hæreditas transmitti, tunc sine dubio admittitur, & præfertur substitutus vulgaris. Si verò hæres institutus expresè repudiet, & fideicommissum non est repetitum à substituto vulgari, tunc etiam admittitur & præfertur substitutus vulgaris, ita probat text. *in l. si patroni filius, §. fin.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. *ff. ad Trebell.* si verò fideicommissum est repetitum à substituto vulgari, semper præfertur fideicommissarius, ita probat text. *in l. facta, §. Iulianus. ff. ad Trebell.* text. *in l. non iustam, Cod. eod. tit.* Si verò hæres institutus adiuit, excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicommissarius argumento text. *in l. post aditam, C. de imp. & aliis substit. cum simil.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bartol. in ista *leg. 1. de vulgari & pupil. 6. column. num. 24. vers. item dubitatur.* Angel. de Petr. *in §. restituere, el 2. eiusdem legis 2. col. vers.* subdit autem Bart. quod ego etiam sequor & amplector, licet Imol. *in d. lib. 1. huius tit. 3. col.* & Alexandr. *9. col.* Iaf. 11. & Socin. in 30. teneant contrarium, imò quod indistinctè præferatur fideicommissarius, & possit cogere adire, licet fideicommissum non sit repetitum.

9 Item etiam iuxta prædicta notabiliter quæro, si testator instituat Titium, hæredem, & dicat : *Si non fuerit hæres : vel si fuerit, & moriatur, substituo mihi, & sibi Seium* : an erit vulgaris vel fideicommissaria, vel vtraque? & breuiter dico, quod erit vulgaris, & fideicommissaria, vnde quælibet admitretur in suo casu, & erit in eius electione expectare casum cuiuslibet, & idem esse in pupillari substitutione, vt si testator dicat, *si filius meus impubes decedat, substituo mihi, & sibi Seium*, & postea decedat in pupillari ætate : similiter erit pupillaris, & fideicommissaria, & poterit succedere ex vna vel alia, ita mirabiliter solus Romanus in consiliis suis, *cons. 480.* & sequitur, & dicit mirabile Iaf. *in l. penult. Cod. de impub. & aliis 2. column. num. 2.*

10 Item quæro, quot sunt species substitutionis vulgaris? Et resolutiuè respondeo, quod quatuor. Prima omnino expressa, quæ comprehendit vtrumque caput, voluntatis & impotentiæ, genericè vel particulariter : vt si testator dicat, *Si Titius non fuerit hæres, vel noluerit esse hæres, vel non potuerit esse hæres, sit hæres Seius*, textus est in ista *l. 1.* textus *in l. cum proponat. C. de hæredit. instit.* text. in §. 3. *de vulg. substit.* text. in §. 3. *Instit. de pupil. substit.* & vtrobique Doctores & in *l. 1. tit. 5. 6. part.*

Secunda est partim expressa, & partim tacita, vt quando vnus tantùm casus, vel caput exprimitur à testatore, vt si dicat : *Si Titius noluerit esse hæres, sit hæres Seius*, quia tunc ex iuris dispositione comprehenditur alius casus, & caput impotentiæ : & idem è contra expresso capite impotentiæ, in eo comprehenditur caput voluntatis, vt si testator dicat : *Si Titius non potuerit esse hæres, sit hæres Seius* : nam eo tempore, admittitur substitutus, text. est *in l. Gallus, §. & quid si tantum*, & per totam legem, *ff. de liber. & posthum.* vbi propositio facta secundum consilium Galli, in vnum casum, porrigitur ad alium, & ibi notat Bart. ex quibus deducitur & infertur, quod si hæres institutus, est incapax, admittitur substitutus, text. est in *l. 2. C. de hæredit. instit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Secundò infertur, quod si posthumus est institutus, & non nascatur, admittitur substitutus, text. est in *l. fin. C. de instit. & substit.* Tertiò infertur, quòd si hæres institutus moriatur, viuente testatore, admittitur substitutus, text. est in *l. Gallus, per totam legem, ff. de lib. & posth.* & ibi communiter Doctores Quartò infertur, quòd si hæres institutus repudiet hæreditatem, admittitur substitutus. Confirmatur, quia dispositio facta in vnum casum, porrigitur ad alium, in quem disponens verisimiliter idem disposuisset, si de eo cogitasset, text. est in *l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posth.* text. in *l. fin. C. posth. hæred. instit.* text, in *l. fin. C. de instit. & substit.* text. in *l. quæsitum, §. pen. de fundo instructo*, text. in *l. cum auus, ff. de condit. & demon.* text. in *l. si extraneus ff. de condit. ob causam*, text. in *l. si cum dotem, ff. soluto matrimon.* text. in *l. 3. C. de inoffic. testam.* & istam sententiam, & conclusionem principalem, quod substitutio vulgaris facta, & concepta in vno casu, contineat etiam alium, tenet Bart. in ista *leg. 4. col. num. 14.* & communiter Doctor. præcipuè Alexand. *3. col. num. 13.* Bald. in *l. cum proponas, Cod. de hæred. instit. pen. col.* Albert. in *Rubric. huius tit. 11. column. num. 16.* post Guillielmum, & antiquos : neque obstat textus notabilis & subtilis in *l. pater Seuerinam, ff. de condit. & demonstr.* vbi habetur, quòd si pater fecit legatum, vel fideicommissum filiæ suæ impuberi, vt nubat Elio Philippo agnato suo : & si noluerit nubere, eundem fundum legauit ipsi Elio Philippo filio, mortuo in pupillari ætate, antequam sit nubilis, non debetur legatum, vel fideicommissum prædicto Elio Philippo : quia videtur defecta conditio, sub qua relictum fuit, & sic probatur, quod casus voluntatis, non includit casum impotentiæ : quia notabiliter respondeo, quod ibi fuit facta substitutio vulgaris in pœnam, si nollet nubere, sed cum mortua sit in pupillari ætate, antequam posset de iure nubere, etiamsi velit, non fuit in culpa vel delicto, ideò non debet priuari legato, vel fideicommisso, argumento textus in *l. aliud est fraus, ff. de verb. sign.* ita tenet & soluit Bart. *in d. l. pater Seuerinam, in fin.* & ibi Paul. Imol. Cuman. & communiter DD. & notabiliter Socin. in ista *leg. 113. num. 21.* vbi plenè loquitur circa materiam, & declarationem illius legis. Ex quibus infero aliqua notãda, & quotidiana. Primum est, quod si testator non habens filios, vel descendentes, instituat fratrem, vel alium consanguineum, vel extraneum hæredem vniuersalem, & si contingat præmori, viuo testatore, substituit sibi alium, si decessit prius testator, & superuixit hæres institutus, qui decessit hæreditate non adita, substitutus admittitur, & excluditur successor, ab intestato ipsius testatoris : quia substitutio vulgaris concepta in vnum casum comprehendit alium sibi similem, & in terminis ita tenet Raph. Ful. in *l. fin. C. de inst. & subst. 2. col. n. 2.* vbi valdè commendat, & dicit quod

quod ita consuluit in *quæst. de facto.* Iaf. *in ista l. 1. de vulga. & pup. 5. col. n. 25.* Socin. *14. col. vers. tertio limita.* Alexand. *4. col. num. 11.* & videtur tenere Bart. & communiter DD. *in l. si mater §. fin. infra isto tit.* Ioan. de Imol. *in cap. Raymutius de test.* in materia vulgaris substitutionis. Et ista opinio est vera, communis, & tenenda, licet Angel. de Peru. *in ista l. 1. §. substituere, num. 4.* & *in l. pater filium, infrà isto titulo* teneat contrarium, dicens, quòd sic consuluit Florentiæ. Secundò infero, quod si testator instituit vniuersalem hæredem, & ei dedit substitutum vulgarem, & dixit, si talis substitutus vulgaris decedat viuo testatore, vel viuo hærede, substituit secundo loco alium, & primus substitutus superuiuat post mortem testatoris & hæredis, sed decedat ante aditam hæreditatem : secundus substitutus debet admitti ad hæreditatem, virtute substitutionis, quia licet sit concepta in vnum casum, extenditur ad alium, ita tenet Ioan. de Imol. *in d. cap. Raymutius, de testam.* in materia vulgaris substitutionis. Alexand. in ista *lib. 1. 4. col. num. 11.* Iaf. *5. colum. n. 25.* Tertiò, inferò, quod si testator instituit Titium hæredem, & dixit, quod si illo tempore non viuat, nec sit in rerum natura, substituit Seium, & si Titius hæres viuat, & superuixerit post mortem testatoris, tamen repudiauit hæreditatem, vel ex aliqua alia causa, vel incapacitate non sit hæres, admittitur substitutus. Ita tenet Ludou. Roman. in consiliis suis, *consil. 65.* quem refert, & sequitur Iaf. in ista *l. 1. 5. colum. num. 25.* licet corruptè alleget. Quartò infero, quod si filius impubes sit institutus à patre, & Titius sit ei substitutus pupillariter, & si Titius decedat, viuo testatore, substituit Seius pupillariter, & postea Titius decedat testatore mortuo, filio impubere viuente, & talis filius impubes postea decedat in pupillari ætate, admittitur Seius ex substitutione pupillari. Ita tenet Socin. in ista *l. 1. de vulg. & pupill. 15. colum. vers. ex quibus patet*, licet contrarium velit Ang. *in l. quamdiu, la vltima, ff. de acquir. hæreditate, fin. colum. & quæstio.* Quintò infero, quod substitutio vulgaris facta, & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet pupillarem tacitam, vt si testator dicat, si filius meus posthumus non nascatur, sit hæres talis, & posthumus nascatur : & adeat, vel se immisceat & decedat infra pubertatem, admittitur substitutus ex pupillari substitutione tacita, text. est singularis & vnicus *in l. fin. C. de instit. & substitut.* quem ibi ad hoc reputat singularem & vnicum Bart. *1. colum.* Bald. *2. col. num. 4.* Paul. *1. colum. num. 2.* & communiter Moderni. Sextò infero, quod si substitutio vulgaris, facta & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet in se pupillarem tacitam, sicut genericè facta. Vnde si testator dicat, si filius meus iam natus, me viuo, moriatur, talem substituo, & filius decedat post mortem patris intra pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari, vel si dicat, si filius meus nolit esse hæres, sed repudiet hæreditatem, talem substituo, & filius adeat, & se immisceat. Sed decedat infra pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari, argumento text. *in d. l. fin. C. de institut. & substitut.* licet contrarium teneat Albert. post Guillelm. *in rubr. huius tit. 27. vers. sed pone, quod testator.* Septimò infero, quod substitutio pupillaris in vno tantum casu potest continere vulgarem. Vt si testator instituat posthumum, & si nascatur, & decedat infra pubertatem, substituit alium, si non nascatur, admittitur substitutus ex vulgari tacita, ex casu impotentiæ : similiter etiam potest admitti ex casu voluntatis, si nascatur, & repudiet, vel se abstineat ab hæreditate, argumento text. *in d. l. fin. C. de instit. & substit.* & ibi tenet Bald. *fin. colum.* & communiter Doctor. facit etiam text. *in l. ab hæreditate, §. fin. ff. de legat. 1.* & ibi notat Dinus, Bald. Imol. & communiter Doctor. text. *in l. penult. ff. de vent. inspic.* & ibi tenet etiam Bart. in ista *l. 1. 9. colum. num. 33.* Alber. in *rubr. huius tit. 16. colum. in fine, num. 33.* qui dicit, quod ita fuit consultum, in quæstione de facto, per doctissimos viros. Octauò infero, quod si testator instituit filium hæredem, & si infra pupillarem ætatem decesserit, substituit Titium : & si Titius sine liberis decedat, substituit sibi Seium, & contingat, quod Titius pupillariter substitutus, decedat in vita pupilli, & postea decedat pupillus in pupillari ætate, admittitur Seius, & erit pupillo substitutus pupillariter, loco primi, ita probat text. notabilis *in l. quandiu instituitur, versic. is autem, ff. de acquir. hæred.* & ibi tenet Bartol. *fin. quæst.* Bald. Angel. Imol. Paul. Cuman. & communiter Doctor. dicentes, esse singulare, quotidianum, & menti tenendum, Iason. in ista *l. 1. 5. colum. n. 28.* Alex. *1. volum. consil. consil. 1.* licet contrarium velit Roman. *in d. l. quandiu.* Nonò infero, quod substitutio exemplaris facta, & concepta in vno tantùm casu furoris, extenditur ad alium, ita singulariter tenet Bald. *in l. humanitatis, C. de imp. b. & aliis, pen. colum. 4. quæst.* & ibi Salic. *pen. colum.* & ante eos ita tenet expresè Bart. *l. ex facto, infra isto tit. 6. colum.* & ibi communiter Doctor. & ex superioribus redditur valdè dubia decisio text. *in l. si ita quis, infra isto titul.* vbi habetur, quod si testator instituit filium suum impuberem hæredem, & dixit, quòd si infra decimum annum decesserit, Seius esset hæres, & filius mortuus est post decem annos, ante quatuordecimum non succedit, nec admittitur talis substitutus : nam cùm substitutio facta & concepta in vno tantùm casu, extendatur ad alium, vt probaui, meritò hic deberet extendi ad aliud tempus, post decimum annum vsque ad quatuordecimum. Sed fundamentaliter respondeo, quod in superioribus casibus, & similibus, non repugnat mens, nec voluntas defuncti. Sed hoc nostro casu deficit voluntas defuncti. Imò apertè repugnat, quia vltra illud tempus noluit substituere : & iste est verus, & realis intellectus ad illum textum secundum Gloss. ordinariam. Bart. Bald. Albert. Angel. Imol. Paul. Aret. Alexand. & communiter Doctores ibi, similis etiam text. est *in l. qui plures liberos, infra isto titul.* text. *in l. ex facto, §. item quæro, eodem titul.* & vtrobique Doctor. facit etiam text. *in l. maritus, Cod. de procurat.* text. *in lege, statu liberum, §. Stichum, ff. de legatis secundo.*

Dubium tamen est, si hoc casu sub tali substitutione pupillari coarctata contineatur vulgaris tacita, & videtur quod non : quia tantùm in plena substitutione pupillari totius temporis reperitur contineri : non verò in pupillari breuioris temporis, & in expresso, ita tenet Guilielm. *in l. precibus, Cod. de impub. & aliis substitut.* In materia vulgaris substitutionis, quem refert Cumanus *in d. l. si ita quis, infrà isto titulo*, sed contrarium, & melius tenet ibi Imola, Alexand. Iason. & magis communiter Doctor. quia illa est vera, & propriè pupillaris, licet tempore sit coarctata, vt infra illud tempus habeant locum omnia : quæ sunt disposita in substitutione pupillari plena, & expressa totius temporis. 12

Alia & tertia est substitutio vulgaris expressa in genere, vt illa, quæ continentur in compendiosa, vel breuiloqua, nam in illo genere verborum censetur comprehensa, & habet effectus substitutionis, expresè ita probat text. *in l. Lucius, infrà isto titulo*, & ibi tenet & declarat Bartol. *3. colum. 1. quæst. principali*, & communiter Doctores, idem Bartol. *in ista l. 1. 2. columna*, & *2. quæst.* idem Bartolus, & communiter Doctores, *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis substitut.* Faber, Angelus, & communiter Doctores, *in §. qua ratione, Instit. de pupil. substitut.*

Alia & quarta est substitutio vulgaris omnino tacita, vt est illa, quæ comprehenditur sub expressa pu-

pillari: nam si filius impubes, cui est facta substitutio pupillaris, repudiet hæreditatem, admittitur substitutus, virtute tacitæ substitutionis vulgaris, comprehensæ in pupillari: non tamen ex vi, & natura verborum, sed ex tacita, & præsumpta mente defuncti, & legis extensione, text. est *in l. iam hoc iure, infrà isto titul.* cuius verba sunt: Iam hoc iure utimur, vt cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligatur: siue filius hæres non exiterit, & impubes decesserit, quod ibi notat, & commendat Glos. ordinaria Bart. Alber. Bald. Paulus, & communiter Doctores, text. *in l. quamvis, Cod. de impub. & aliis substit.* ibi, porrigi ad eum casum, &c. & ibi Glossa ordinaria, Odofredus, Petrus Cinus, Iacobus Butriga. Bartol. Albert. Angelus, Baldus, Paul. & Alexand. Iason, Corneus, Decius, & communiter Doctores, tenet etiam & declarat Bartol. in ista *l. 1. de vulg. & pupill. tertia colum. num. 11.* & communiter Moderni. Quibus præsuppositis in primis quæro, quæ sit virtus, natura, & effectus substitutionis vulgaris? & magistraliter, & resolutiuè dico, quòd si hæres institutus non fuerit hæres, quia repudiauit hæreditatem, vel non potuerit esse hæres: quia fortè hæres institutus est incapax, vel dato, quod sit capax, decessit in vita testatoris, vel eo mortuo, hæreditate non adita, eo casu quo hæreditas non fuit transmissa, vel hæres institutus est posthumus, qui non nascatur, quia tunc in quemlibet horum casuum, admittitur substitutus, text. est in ista *l. 1. de v lg. & pupil.* quasi per totum textum *leg. precibus, Cod. de impub. & aliis substit.* textus *in l. cum proponas, C. de hæred. instit.* ibi, eique substituisset, his verbis: Quod si ex aliqua causa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit, tunc in locum eius secundum hæredem substituo talem, & ibi communiter Doctores, textus *in §. primo, & per totum Instit. de vulgar. substitut.* text. *in leg. prima, & secunda, titulo quinto, sexta, parte* & in expresso ita tenet & declarat Bartol. *in l. tertia, §. finali, vltimo notabili. ff. d. liber. & posthum.* & ibi Baldus, Paulus, Imola, & communiter Doctores. Ex quo deducitur, & infertur, quod si hæres institutus sit spurius, deportatus, condemnatus ad mortem, frater minor, vel similis persona incapax, admittitur, & succedit substitutus vulgaris sibi datus ex capite impotentiæ, & est optimum consilium instituendi filium spurium, vt non possit hæreditas peruenire ad fiscum, nec ad venientes ab intestato, sed ad substitutum, & in expresso ita probat textus *in l. 2. C. de hæred. instit.* & ibi notat, & commendat Bart. Bald. & communiter Doctores, præcipuè Iason, qui benè loquitur, & declarat, probat etiam textus *in l. prima, eiusdem titul.* text. *in leg. tertia, ff. de his, qui pro non script. haben.* Secundò infertur, quod testamentum, & omnia in eo contenta, possunt accipere vires à solo gradu substitutionis vulgaris: quia iste gradus substitutionis non causatur nec pendet à primo gradu institutionis, & eius validitate: imò causatur & pendet ab eius inualiditate, & defectu, text. est *in leg. 3. §. fin. ff. de liber. & posthum.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartolus, Baldus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexander, Socinus, Iaf. & communiter Doctores. Tertiò infertur, quòd per substitutionem vulgarem succedtur immediatè ipsi testatori, non hæredi instituto cui fit, text. est *in l. 1.* & quasi per totum, infrà isto titulo text. *in §. 1. Institut. de vulg. substitut.* textus melior, & clarior cæteris *in §. 1. Institt. de pupill. substitut.* ibi: Quo casu, siquidem non steterit hæres filius, tunc substitutus patri sit hæres. Item adde, quod in tantùm est verum, quod post repudiationem hæreditatis, factam ab instituto, admittitur substitutus, vt procedat, & habeat locum, etiamsi talis hæres institutus sit minor, & possit in integrum restitui, text. est *in l. quod si in nor. §. Scæuola, ff. de minor.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. text. *in l. et si sine, §. sed quòd Papinianus, eod. tit.* text. *in l. 4. § 1. ff. de fideicommiss. lib.* & idem est quòd quando filius institutus potest abstensionem suam infra triennium reuocare, iuxta textum cum materia, *in l. final. C. de repud. hæred.* ex quo deducitur & infertur quod regula, quæ habet, quòd quando est spes institutionis, non admittitur substitutus, vt *in l. quam diu, l. 1. ff. de acquir. hæred.* cum similibus debet intelligi, quando est spes de iure communi ordinario, secus verò si de iure speciali, & beneficio restitutionis, vt in dictis iuribus, & in terminis ita tenet, & declarat Bartolus in ista *l. primus, de vulgari, & pupillari, quinta columna, n. 19.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Socin. 19. *column. 4. quæst. principal.* Idem Bart. *in dicta l. quàm diu la 1. ff. de acquir. hæred.* & ibi Paul. Imol. Alexand. Ias. & communiter Doctores.

Item quæro, an substitutio vulgaris, facta à patre filio in potestate, tollat suitatem, & effectus eius: & videtur, quòd sic, primò per textum capitalem & expressum *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum.* vbi habetur, quòd si pater instituit filium hæredem, eique substituit vulgariter neporem ex eo, & filius decedat, nepos efficitur hæres patri & auo: ergo decessit filius hæreditate non adita, & per consequens non transmisit hæreditatem patris ad neporem ex potentia suitatis: quia aliàs nepos efficeretur hæres soli patri, & non auo, in vtraque hæreditate, cùm virtute transmissionis esset iam iuncta, & vnita. Sed textus dicit, quod vtrique sit hæres, ergo intelligitur iure proprio, & ex propria persona, virtute communis, & ordinariæ successionis, quàm habet de iure in bonis patris, & virtute substitutionis sibi factæ in bonis aui. Secundò pro hac sententia & conclusione facit, ratio viua & subtilis, quia pater dando substitutum vulgarem filio, videtur eum instituere sub conditione (si voluerit) & per consequens, dare licentiam abstinendi, & sic efficitur hæres voluntarius, sicut quilibet extraneus, textus est *in l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omit. caus. test.* textus *in l. verba hæc, ff. de cond. institut.* text. *in l. Cornelius, ff. de hæred. instit.* text. Sed in *l. iam dubitari eodem, titul.* Sed conditio de sui natura semper suspendit actum, & impedit transmissionem, etiam filiis, & in actibus in quibus aliàs de iure fit transmissio, textus est *in l. vnica, §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend.* & ibi Glossa ordinaria Bald. & communiter Doctores Gloss. noua & ordinaria iuncto textu *in l. vnica, C. de his, qui ante aper. tabu.* & ibi communis opinio. Glossa etiam ordinaria iuncto textu *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* Tertiò facit, quia per dationem cohæredis extranei tollitur suitas, & transmissio, textus est *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebel,* ergo, à fortiori, per dationem substituti vulgaris, cùm potentius sit ius substitutionis quàm ius accrescendi, vt in *l. 2. §. si duo, ff. de bonor. possess. secundum tabul.* & *in l. vnica. §. in primo, & §. pro secun. C. de caduc. tollen. cum simil.* Quartò facit textus notabiliter inductus *in l. vnicæ, §. in nouissimo, Cod. de caduc. tollend.* vbi habetur, quòd hæreditas non adita, non transmittitur, nisi ex potentia suitatis: & postea dicit textus *in §. cum autem, eiusdem l.* quod si hæredi est datus substitutus vulgaris, hæreditas non adita pertinet substituto, & non transmittitur, ergo benè sequitur quòd suitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris. Quintò facit textus *in l. si ita legatis, §. illi si volet, ff. de legatis primo.* Vbi habetur, quòd licet legatarius ipso iure transmittat legatum non aditum ad quoscunque hæredes, tamen debet intelligi, præterquam, si sit relictum sub conditione (si voluerit) ergo in nostro casu filius amittet suitatem, & transmissionem

nem per conditionem (si voluerit) indictam in substitutione vulgari. Sextò, & singulariter facit, quia per dationem substituti vulgaris, tollitur transmissio in legatis, & fideicommissis particularibus, textus est *in l. si legata, C. de legat.* & ibi notant, & commendant Doctores: ergo tollitur transmissio, quæ fit ex potentia suitatis. Et istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in leg. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoffic. testam.* & ibi communiter Doct. Dinus, Iacob. de Aret. Bartol. & communiter Doctores *in l. si filius heres, ff. de liber. & posth.* Cin. *in l. precibus, C. de impub. & aliis in materia vulgaris substitutionis, 4. q.* Bald. *in l. in suis, prope finem, ff. de liber. & posthum.* idem Bald. *in l. cum proponas, C. de hæred. instit.* & ibi Moderni. Bartol. *in l. si filius qui patri, infrà, isto tit. 3. col.* & ibi alij Doctores & istam § dicit magis communem opinionem. Alex. *in leg. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. 4. colum. num. 2.* & ibi Iason. *7. colum. versic. extra gloss. reassumo.* Sed his non obstantibus ego semper tenui, & teneo contrariam sententiam & conclusionem; imò quod substitutio vulgaris non tollat suitatem existentem in filio, nec effectus eius, sed tantùm necessitatem præcisam adeundi, inductam fauore patris, de iure antiquo, vt in *l. necessarius, cum materia, ff. de acquir. hæred.* & ita intelligo iura contraria, adducta pro prima parte, pro sententia & conclusione facit textus subtilis, & notabilis, vt *in l. fina. versic. altera verò species, ff. de condit. instit.* quem ad hoc notat, & ponderat Paulus de Castro in *d. l. si filius hæres, de liber. & posthum.* text. *in l. Lucius, infrà, isto tit.* text. *in l. si solus, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. quod si minor. §. Scæuola, ff. de minor.* Confirmatur notabili ratione, quia beneficium abstinendi, concessum filiis à iure prætorio, non tollit eis suitatem, & effectus eius sed tantùm necessitatem: ergo eodem modo, licentia patris abstinendi quæ colligitur, & censetur esse in substitutione vulgari, non tollat suitatem & transmissionem, sed tantùm necessitatem, & in expresso ita probat textus *in l. si filius, qui patri. versicul. etenim, infrà isto tit.* cuius verba sunt: Etenim ius dicendi propositum fuit liberos oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare; non autem eos inuitos ab hæreditate remouere, & ibi notat, & commendat Bart. & communiter DD. text. *in §. sui. vers. sed his permittit prætor. instit. de hæred. qualit. & differ.* & ista mea opinio est quod per dationem substituti vulgaris non tollatur suitas, & effectus eius, sed tantùm necessitas, tenet Bald. *in d. l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. 2. col.* & ibi Angel. Paul. Aret. Chrystoph. de Castr. & Rapha. Cuman. Angel. de Perus. *in leg. Papinianus, §. quarta autem, pen. col. ff. de inoff. testament.* Bald. & Angel. *in l. qui in aliena, §. interdum. ff. de acquiren. hæred.* Angel. & alij Doctor. *in leg. suus quoque, fin. ff. de acquiren. hæred.* idem Angel. & alij Doctor. *in leg. iam dubitari. eodem tit.* Bald. Angel. & alij Doctores *in l. Cornelius, eodem tit.* Paul. de Castro Fulgos. & alij, *in l. 3. Cod. de iure deliber.* Nec obstat quòd ista conditio (si voluerit) habet vim veræ conditionis in extraneo hærede, vel legatario: & impedit transmissionem in casibus quibus de iure fit transmissio, vt in iuribus suprà allegatis, quia respondeo, quòd ibi nullum alium effectum illa conditio poterat operari: in nostro verò casu, quando ponitur, filio maximum operatur effectum, quia tollit necessitatem.

16 Aduertendum tamen quod dato, quod prædicta communis opinio sit vera, quod substitutio vulgaris tollat suitatem, & eius effectus, debet intelligi, quando est expressa, secus verò si tacita comprehensa in pupillari, quia illa non tollit suitatem, ita probat text. subtilis, *in l. filius, qui se paterna ff. de acquirend. hæred.* vbi filius impubes est exhæredatus, alterque filius est institutus, & exhæredato substituto, qui quidem filius institutus se abstinuit ab hæreditate patris, postea decessit impubes exhæredatus in pupillari ætate, & dicit text. quod filius institutus, dato quod se abstinuit, potest succedere ex substitutione pupillari expressa, etiam non data aliqua additione, vel immixtione hæreditatis paternæ, & hoc virtute, & potentia suitatis, existentis in filio, qui fuit substitutus, & institutus. Sed si substitutio tacita vulgaris, inclusa in pupillari; tolleret suitatem, non confirmaret tabulas pupillares sine additione, vt in *leg. 2. vers. adeò, infrà isto tit. ergo, &c.* Et illum text. ad hoc notat, & commendat communis opinio Doctorum. Sed salua eorum pace text. nihil facit nec probat: quia in illa substitutione pupillari expressa, non potuit comprehendi vulgaris tacita, cùm sit facta exhæredato, qui non succedit in hæreditate defuncti. Item filius, cui est facta pupillaris substitutio, deberet esse institutus, & postea repudiare ad hoc, vt substitutus pupillaris admittatur ex tacita vulgari: sed hic alter filius institutus, & pupillariter substitutus est, qui repudiauit, ergo in eo non est aliqua substitutio vulgaris tacita: quia sibimet esset substitutus. Præterea filius institutus & substitutus repudiauit, vnde videtur, quod substitutio pupillaris in exhæredato non debet valere propter defectum additionis, nec reperitur in aliquo eorum suitas, ex qua possit pupillaris substitutio confirmari. Sed h verus & realis intellectus illius textus est, quod h ibi substitutio pupillaris, facta de filio exhæredato, valet, & tenet; & confirmatur sine aliqua additione, vel immixtione ex sola potentia, & existentia suitatis, quæ est in filio instituto, licèt sit elisa per abstensionem eius; quia licèt beneficio iuris prætorij fuit sibi concessa facultas abstinendi: tamen adhuc remansit hæres nomine, de iure ciuili, cuius vires non potuit ius prætorium tollere, & conferre, vt in §. *quos autem Institut. de hon. possess.* maximè, quod prædicta facultas abstinendi, solùm est concessa in fauorem, & commodum filiorum, & non in eorum damnum, & præiudicium, vt in *l. si filius qui patri, infrà, isto titul.* Vnde meritò abstensio actualiter facta, non debet tollere & eneruare vires, & effectus suitatis in fauorabilibus, sed illa adhuc remanet in eis, & per consequens conseruat, & confirmat tabulas pupillares sine additione, vel immixtione. Sed licet ille textus non probet, pro hac sententia & conclusione facit textus expressus subtiliter inductus *in l. Iulianus*, aliàs si pupillus paterna hæreditate, *ff. de acquir. hær.* vbi habetur, quod si filius impubes est institutus, eique est datus extraneus substitutus pupillaris, & filius impubes se abstinuit, & intra pupillarem ætatem decessit, substitutus admittitur, & succedit, virtute substitutionis pupillaris, tantùm in bonis pupilli, & non in bonis patris testatoris; nam licèt substitutio pupillaris requirat additionem hæreditatis ex testamento paterno, vt in *l. 2. vers. adeò, infrà, isto titulo* tamen suitas etiam elisa per abstensionem confirmauit & conseruauit ius substitutionis pupillaris, ad commodum extranei substituti. Secundò & valdè subtiliter limita, quando substitutio vulgaris fit in genere, & comprehendit vtrumque casum noluntatis & impotentiæ, vt si dicat, si non fuerit hæres (quia vterque habetur pro expresso) vel fiat in casu individuo noluntatis, & impotentiæ, vt si dicat, si noluerit esse hæres, vel non potuerit, quia vtroque casu ex vi & natura verborum testatoris censetur apposita illa conditio (si voluerit) quæ est causa impeditiua & extinctiua suitatis, vt in *l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omis. caus. test.* secus verò si substitutio vulgaris fiat in solo casu individuo impotentiæ, vt si filius non potuerit esse hæres: quia decedat in vita patris, vel posthumus non nascatur, vel aliàs non possit hæres esse: quia tunc non tollitur suitas, nec

effectus

effectus eius : quia licèt ibi etiam includatur alius casus noluntatis, sub quo est illa conditio (si voluerit) tamen non includitur ex vi, & natura verborum testatoris, vt in superioribus duobus, sed tantùm ex legis interpretatione, & extensione, & ex tacita mente defuncti. Vnde meritò non habet vim conditionis, vt tollat suitatem, sicut nec tollit eam tacita substitutio vulgaris, contenta in pupillari, vt suprà proximè dixi, in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, *ff. de lib. & posthum. 3. col. vers. vel aliter & subtilius*, & ibi alij Doctores Bald. in *l. cum proponas*, *C. de hæred. institut. tertia columna, in medio*, & ibi Iaſ. & alij Moderni, Ioan. de Imol. *in l. iam dubitari, eodem titulo, penultim. colum.* idem Imol. *in l. si filius hæres*, *ff. de liberis & posthum. columna final.* & ibi Aretinus, Alexand. *septima columna.* Iaſon. *duodecima colum.* & communiter alij Doctores. Socin. in ista *l. prima de vulgaribus & pupillaribus num.*75. *versic. tertio limita.* Angel. de Peru. *in l. Papin.* §. *quarta autem*, *ff. de inoffic. testament. columna final.* Doctor de Segura, *in repetit. l. 3. §. fin. ff. de liberis & posth nis.* 10. *fol. 2. columna.* Tertiò limita, & intellige, quando substitutio vulgaris fit in hæreditate, secus verò si fiat in suitate, secundùm consilium Galli, vel legis Velleiæ, vt quia dixit testator : Instituo filium meum, & si me viuo, moriatur, substituo nepotem ex eo, nam tunc non tollitur suitas : vnde si filius non moriatur in vita patris, sed post mortem eius, bene potest transmittere, quia suitas non fuit sublata. Ita probat textus *in l. Gallus*, *per totam l. ff. de lib. & posthum.* & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in l. si mater.* §. 1. *ff. de vulg. & pupillar.* & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Aret. Alexand. Iaſ. & communiter Doctor. Paul. de Castr. notabiliter in *dicta l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *ff. de liber. & posthumis, secunda columna*, *num.* 4. idem Paul. *in l. si filius hæres*, *eodem titul 3. colum.* & ibi Ioan. de Imola, *columna finali*, & communiter Moderni. Quartò limita, præterquam si talis substitutio vulgaris contineatur in substitutione breuiloqua, vel compendiosa, quia dicitur tacita, vnde non tollit suitatem, argumentum textus cum materia, *in l. Lucius, & in l. centuria, infra isto tit.* & ibi Doctores. & in expresso ita tenet Angel. de Perusi. *in l. Papinianus*, §. *quarta autem, columna final. ff. de inoffic. testament.* Paul. de Castro *in l. si filius hæres, de liber. & posthum. 1. colum. num.* 5. & ibi Rapha. Cuman. & alij Doctores licèt Alexand. & Iaſ. teneant contrarium : quia saltem est expressa verbis generalibus, sed prima opinio est verior, & communior : quia non dicitur expressa à testatore ex vi & natura verborum, sed ex legis interpretatione ipsa vulgaris, nec aliæ substitutiones comprehensæ in breuiloqua, vel compendiosa legis interpretatione, posset tamen procedere secunda opinio, quando substitutio breuiloqua continet solam vulgarem substitutionem : quia fieret personis imparibus, vel maioribus : quia tunc habetur pro expressa, cùm de alia non possit verificari argumento textus *in l. iam hoc iure, infrà isto titulo, & in l. quamvis, C. de impuber. & aliis*, text. *in l. nominatim, ff. de liber. & posthumis*, & ita videtur tenere Arer. in ista *leg. 1. 5. colum. n.* 8.

17 Item quæro, an substitutio vulgaris fiat in legitima ipsius filij ; & verificetur in vtroque casu noluntatis, & impotentiæ : in quo articulo, & quæstione sit prima opinio, quod videtur, quòd sic. Primò per textum *in l. si posthumus*, §. *quòd vulgo. ff. de liberis & posthumis.* vbi habetur, quod pater fecit testamentum, & filium instituit vniuersalem hæredem, & ei dedit substitutionem vulgarem vniuersaliter in tota hæreditate, ergo aperte probatur, quod substitutio vulgaris potest fieri in legitima, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi Bald. Paul. Aretin. Alexand. & Iaſon. Secundo, facit textus *in l. secunda*, §. *sed & ita scripserit, infra isto titulo, vbi dicitur, quod filio potest dari substitutus vulgaris, quo non adeunte, admittitur substitutus*, cuius verba sunt : *Sed & si ita scripserit, si filius hæres mihi non erit, Seius hæres esto, & si filius hæres non fuerit, procul dubio Seius ei hæres erit.* Tertiò facit textus *in l. iam hoc iure, infra isto titulo*, text. *in l. precibus, & in l. quamvis, C. de impuber.* & aliis, cum similibus. Vbi habetur, quod pater potest facere substitutionem vulgarem filio suo, & in potestate, & sub ea comprehenditur pupillaris, ergo bene sequitur, quod potest fieri tam in legitima, quàm in aliis bonis, cum simpliciter & indistinctè loquantur. Quartò, & nota, facit textus *in* §. *primo. Institut. de pupillar. substitutione*, vbi dicit textus, quòd non solùm pater potest vulgariter substituere filio, vt in titulo præcedenti, sed etiam pupillariter, sed pupillaris potest fieri in legitima, vt infrà dicemus, ergo & vulgaris. Item, vulgaris facta extraneo hæredi, fit in omni hæreditate, ergo similiter illa, quæ fit filio, & non magis de vnà, quàm alia loquitur ille titulus, Institutione, de vulgari substitutione. Quintò facit, quia substitutio vulgaris simpliciter facta habet duo capita, impotentiæ & noluntatis, vt suprà latè dixi, & probaui, ergo iura quæ simpliciter genericè & absolutè dicunt, substitutionem vulgarem posse fieri filio, intelliguntur cum omnibus suis qualitatibus, & effectibus, & per consequens in legitima, & in casu impotentiæ, & noluntatis. Sextò facit quia filius suus & in potestate, licet non possit institui sub conditione casuali, vel mixta, nisi in defectum eius fuerit exhæredatus, vt in *lege. & pater, C. de institt. & substitut.* tamen bene potest institui sub conditione potestatiua, quæ vsque ad vltimum vitæ spiritum eius possit per eum adimpleri, textus est *in l. suus quoque, ff. de hæred. instit.* text. *in l. Cornelius, eodem titul.* textus *in l. iam dubitari, eodem titul.* text. *in l. verba hæc, ff. de cond. instit.* textus *in l. fin. eod. titulo* textus *in l. si libertus, versicul. ex primo, ff. de bonis liber.* sed in institutione vulgari inest, & comprehenditur conditio (si voluerit) vt *in l. prima*, §. *si proponatur, ff. si quis omit. caus. test.* & illa tollit suitatem, vt suprà suo loco dictum est ; ergo filio non adeunte, substitutus admittatur virtute substitutionis, etiam in legitima, ex capite imporentiæ. Septimò facit, quia suitas ; & necessitas, & effectus eius principaliter, & immediatè prouenit, & causatur ex legis dispositione, & ex vnitate personarum, & illo tam connexo iure sanguinis, quod est inter patrem & filium, licèt in consequentiam fauore patris, vt habeat hæredem, & fauore filij, vt non priuetur dominio bonorum, quod adhuc in vita patris sibi de iuris rigore competebat, textus est *in l. cùm ratio*, *ff. de bonis damnatorum.* text. *in l. necessariis, ff. de acquirend. hæred.* text. *in l. in suis, ff. de liber. & posthum.* text. *in §. sui. Instit. de hæred. qualit. & diff.* cum similibus ergo ipsa lex, concurrente voluntate patris, potest eam tollere per dationem substituti vulgaris, etiam in legitima. Octauò facit, quia pater potest relinquere filio legitimam, titulo particulari legati vel fideicommissi, textus est nouus Iustiniani *in l. omni modo, vers. & hoc quidem, C. de inoffic. testam.* text. *in auth. nouissima, eod. tit.* sed tali casu censetur sublata suitas, quia non datur, nec reperitur in legatario particulari sed in successore vniuersali, argumento textus *in l. quoties. C. de hæred. instit.* per quem ita tenet Bal. ibi, 1. *col. in fin. num. 2. versic. vlterius.* Salic. & alij Doct. idem Bald. *in l. fin. C. de repud. hæred. 2. colum. num. 6.* ergo pater ex permissu & dispositione legis, potest per actum testamenti tollere suitatem existentem in filio, & effectus eius, & est subtilis consideratio, nec obstat, quòd hodie de iure nouissimo Authenticorum, debeat relinqui legitima titulo vniuersali institutionis, & non

iure legati particularis, vt *in authent. eum, de appellat. cognosc.* §. *aliud quoque capitulum col.* 8. quia illud non est propter aliquod grauamen, quod ex hoc filio generetur, sed tantum propter honorem tituli. Secunda principalis opinio est, quòd substitutio vulgaris fieri non possit in legitima, quia in ea includitur illa conditio (si voluerit) quæ tollit suitatem in filio, & per consequens transmissionem, & alios effectus, & non transmittere est grauamen, vt *in l. P. Antonius, de acquirend. hæred.* & hodie omne grauamen, onus, dilatio, vel conditio, tollitur de legitima, vt in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testament.* ergo hodie tollitur prædicta substitutio vulgaris, & conditio in ea inclusa, & omnes effectus eius, & in expresso ita tenet originaliter Iacob. Butr. *in l. si arrogator, ff. de adoption.* quem refert & sequitur ibi Bald. 2. *colum. 6. oppos.* tenet etiam Bald. Paul. Salicet. Aret. Iaſ. & communiter DD. *in dict. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* Ioan. de Imol. *in l. fin. ff. de condition. instit. octaua col.* & ibi alij Doctor. idem Ioan. de Imol. *in l. iam dubitari, ff. de hæred. instit.* Paul. de Castr. *in l. suus quod eodem titul.* idem Paul. *in l. verba hæc, ff. de condit. instit.* Alex. *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. colum. final.* & ibi Iaſ. *colum. penult.* & communiter Moderni. Socin. *in l. in conditionibus pupillus, ff. de condit. & demonstr. colum. 3. versic. secundo consil. est*, vbi dicit esse communem opionem, licèt posset satis subtiliter responderi, quòd textus cum materia *in d. l. quoniam in prioribus*, procedat, & habeat locum, in grauamine extrinseco, & immediatè proueniente ex dispositione testatoris, secus verò in grauamine intrinseco, prouenient ex natura ipsius actus à iure permissi : quia illud non reiicitur de legitima, imò toleratur, confirmatur, quia illa lex tantum tollit grauamen, per quod de iure antiquo dabatur querela, sed per substitutionem vulgarem non dabatur querela, nec aliquod remedium impugnatiuum testamenti, imò licitè poterat fieri, tam in legitima, quàm in aliis bonis, vt suprà dictum est, ergo, &c.

Sed nihilominus superior communis opinio, quæ habet quòd in legitima non potest fieri substitutio vulgaris, videtur iuridica, per fundamentum superius, pro qua etiam secundò facit, quia prædicta conditio (si voluerit) expressè apposita in legitima, vel inclusa in substitutione vulgari, est propria, & vera conditio, & habet vim, & naturam propriæ & veræ conditionis, textus est formalis & expressus *in l. Cornelius, ff. de hæred. institut.* & probant prædicta iura superius adducta. Sed quælibet conditio tollitur de legitima, per textum *in dict. l. quoniam in prioribus*, ergo & ista. Tertiò facit, quia hodie stante prædicta *l. quoniam in prioribus*, tollitur de legitima omnis mora, modus, & dilatio, vt ibi dicit textus, ergo sequitur, quòd tollitur ista conditio, & vulgaris substitutio, quæ suspendit & impedit acquisitionem legitimæ, quæ ab ipso iure fiebat, & transmissionem eius. Quartò facit noua & subtilis consideratio : qualitas & honor solius tituli attenditur, & requiritur in legitima, propter honorem, & commodum iuris accrescendi, vt in *authen. vt cùm de appel. cog.* §. *aliud quoque capitulum collat.* 8. ergo à fortiori attendatur & consideretur qualitas suitatis, & transmissionis, propter maximum commodum eius.

18 Vnum tamen est, quòd si dictus filius est institutus in maiori parte, quàm legitima, vel vniuersaliter, & sibi est datus substitutus vulgaris, quod licet prædicta substitutio nihil operetur, respectu legitimæ, nec tollat suitatem (vt dictum est) tamen in alia parte, vel in aliis bonis vltra legitimam benè tollit suitatem, & habet locum, & verificatur ex vtroque capite, noluntatis & impotentiæ : quia in bonis vltra legitimam benè potest accedere grauamen, conditio, & dilatio, nec obstat, si dicas, quod quando quis est institutus in aliqua parte purè, & in alia sub conditione, facta additione, immixtione, vel transmissione in parte pura, censetur facta in conditionali, & statim ipso iure reiicitur conditio, quia frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, vt *in l. si te solum. ff. de hæred. instit.* text. *in l. si quis ita scripserit. eodem titul.* textus *in l. cùm hæres*, §. *qui ex parte, ff. de acquir. hæred.* & vtrobique Glossa ordinaria & communiter Doctores quia illud est verum, & procedit, quando quis solus est institutus hæres : secus verò si habeat substitutum, vel cohæredem, quia tunc conditio non reiicitur, vt in dictis iuribus habetur, ergo ita fit in nostro casu. Pro qua sententia & conclusione facit textus singularis *in l. scimus.* §. *cùm autem. C. de inoffic. testamen.* vbi dicit textus quod si filius sit vniuersaliter institutus, & sit grauatus restituere hæreditatem post aliquod tempus, vel sub conditione, quod illum grauamen non valet, nec tenet in legitima, sed ipso iure reiicitur, tamen in aliis bonis bene valet, & tenet. Secundò facit textus *in l. cùm hæres.* §. *primo. ff. de acquirend. hæred.* vbi dicit textus, quod si hæres sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, & in illa parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, partem purè relictam habet statim, tamen quoad partem conditionalem, expectatur euentus conditionis : ita ergo dicamus in nostro casu, & proposito, quod si vniuersaliter sit filius institutus, & sibi datus substitutus vulgaris, licet dispositio substitutionis tollatur, respectu legitimæ, vt non habeat locum ex capite impotentiæ, nec tollat suitatem, tamen habebit locum respectu aliorum bonorum : & sic filio non adeunte, vel immisscente, reliqua bona vltra legitimam pertinebunt ad substitutum, ex capite impotentiæ : quia in eis est sublata suitas, & transmissio.

Ex quo mirabiliter infero, quod filius potest esse 19
pro parte suus, & pro parte extraneus, & in legitima habere iura suitatis, & in aliis bonis non, sed puratur extraneus, confirmatur etiam per textum cum materia, *in l. apud Iulianum.* §. *idem Iulianus*, *ff. ad Trebel. iuncta l. 3. C. de iure deliber.* vbi habetur, quod per dationem cohæredis extranei tollitur suitas in dependentibus ex testamento, quia requiritur aditio ad conseruationem eorum, quæ in eo relinquuntur, non tamen in dependentibus extra testamentum : quia si talis filius decedat ante aditionem, non transmittit ad hæredes, & ibi notat, & commendat Bartolus, & magis communiter Doctores. Item confirmatur per textum notabilem, quem ad hoc nouiter considero, *in l. cùm in adoptiuis.* §. *ideòque sancimus. C. de adopt.* vbi dicit textus, quòd si filius habens patrem adoptetur ab aliquo extraneo, benè habet ius succedendi ab intestato in bonis patris adoptiui, & ab intestato habet iura suitatis : tamen non habet ius succedendi contra testamentum eius, si fit præteritus, vel exhæredatus, ergo ibi est casus apertus, quod dicitur, & consideratur suitas, respectu vnius successionis, & non respectu alterius, & per consequens filius potest dari suus, quoad quid, & quoad quid non. Rursus etiam confirmatur per textum singularem & vnicum *in l. qui in aliena.* §. *interdum. ff. de acquirend. hæred.* vbi disponitur, quod si quis habet filium, quem exhæredauit, & ex eo nepotem, licèt talis nepos non succedat auo ab intestato, nec contra testamentum, nec habeat iura suitatis, cùm procedatur à suo patre, *vt in l.* [illegible] §. *si filius, & in* §. *sciendum, ff. de suis & legit. hæred.* textus *in l. si quis post hum.* §. *si filium exhæredauero, ff. de liber. & posthum.* textus *in l. si quis filio, ff. de inst. & sup. testament. in* §. *ita demum. & in* §. *cùm autem, Institutio. de hæred. quæ ab intestat. defer.* Tamen ex testamento, & successione voluntaria aui, bene efficitur suus. Vnde si prædicto casu auus instituat nepotem, tali

nepos

nepos efficitur suus, & necessarius auo, & in illa successione habet iura suitatis, & eius priuilegia, & per consequens datur suitas quoad quid, & quoad quid non. textus est in dicta *l. qui in aliena*, §. *interdum. de acquiren. hæred.* & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. Imol. & communiter Doct. & reputat singularem & vnicum Paul. de Castr. Rapha. Duma. Alexand. Ias. & Modern. notat etiam & commendat Ioannes de Imol. *in cap. Raynutius. extr. de testa.* 46. *colum. num.* 107. Soci. *in l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pupil.* 10. *col.* imo ille textus habet etiam locum, quando filius est institutus, & similiter nepos ex eo quia vterque est suus, & necessarius: quia eadem est ratio. Ita tenet Paul. de Castro. & Raphaël Cuma. & Soci. *in d. l. si filius qui patri*, sed contrarium tenet. Alexand. & Ias. *in d.* §. *interdum. columna.* 2. quia solus nepos institutus est suus, quando pater eius est exhæredatus, qui habetur pro mortuo, facit etiam textus *in l. si filius patroni. ff. de bon. libert.* & fingitur non esse in medio, quem pro concordanti allegat Bartolus *in l. fin. columna* 3. *ff. de condit. instit.* & Ias. *in dict.* §. *interdum*, ex quo nouiter infero quod si filius vel filia renuntiauit successioni patris cum iuramento, & postea instituatur à patre efficitur suus, vel sua, & consequitur iura suitatis, & eius priuilegia.

20 Nec obstat, si subtiliter dicatur, quod suitas est indiuisibilis & incorporalis, ergo non potest diuidi, nec esse in filio pro parte, & pro parte non. Confir. quia duæ qualitates contrariæ non possunt stare in vna eadémque persona, & subiecto, vt *in l. sit pariter, ff. de liber. caus. & in l.* 1. *C. de Latina liber. tollen.* rursus confirmatur, quia non potest esse filius quoad quid, & quoad quid non, vt *in l. si tibi. ff. de adoption. & in c. per venerabilem, qui fil. sint legitimi.* quia respondeo, quod in prædictis casibus ipsa suitas non diuiditur: quia esset impossibile, sed bene diuiduntur effectus eius, & ita probant, & debent intelligi iura superiora, probat etiam textus iuncta sententia Bartol. & communiter *in l. si filius qui patri infrà isto tit.* vbi habetur quod per beneficium abstinendi à prætore concessum filiis, censetur sublata suitas in his, quæ afferre possunt eis aliquod damnum & præiudicium: tamen in his quæ afferre possunt eis commodum, vt transmittere hæreditatem, vel similia, non est sublata: quod euidenter probat ibi textus in quantum dicit: Ius enim dicentis propositum fuit, liberos ab oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare, non autem eos inuitos ab hæreditate remouere: nec iterum obstat textus cum materia *in l. nam. nec emancipatus, ff. de leg.* 1. vbi habetur, quòd filius per beneficium abstinendi habet liberum arbitrium circa hæreditatem patris, & æquiparatur filio emancipato, vel hæredi extraneo, & sic videtur, quòd in totum suitas est sublata per Prætorem: quia respondeo quod ille textus loquitur & procedit, respectu actus aditionis, vel repudiationis: quia in his actibus habet liberum arbitrium, sicut extraneus, secus verò quoad omnia alia: vel, generaliter dicas, quòd ille textus procedit respectu eorum, in quibus suitas est damnosa filio; tamen in his, in quibus vertitur vtilitas, non habetur pro emancipato vel extraneo, sed remanet adhuc verè suus, vt *in d. l. si filius qui patri.*

Ex i quibus singulariter & subtiliter infero sequen-
20 tia. Primò infero, quod licet attento iure ciuili ratione suitatis, & necessitatis, & rigore eius filius non possit præscribere, vel vsucapere aliquam rem alienam reperram in hæreditate patris, titulo pro hærede vt *in l. nihil. Cod. pro hærede*, cuius verba sunt: *Nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus magis obtinuit, quia non dicitur hæreditatem post mortem patris de nouo acquirere, sed continuare, & quasi ad propria bona venire*, argumento text. *in l. in suis, ff. de liberis & posthumis.* textus *in l. in suis, ff. de suis & legitimis hæredib.* text. *in l. fin. ff. de bonis damnatorum.* text. *in l. cui miles, ff. ex quibus caus. matr.* text. *in l. scripto, ff. vnde liberi.* text. *in* §. *sui. Instit. de hærd. quali. & differ.* tamen hodie per beneficium abstensionis, à Prætore inductum, bene poterit præscribere, vel vsucapere titulo pro hærede, cum ex hoc resultet filio commodum, & vtilitas, & aliàs suitas esset sibi damnosa. Nec obstat, quod beneficium Prætoris nihil operatur, quando filius se immiscuit hæreditati, nec suitas in aliquo tollitur, vel immutatur, sed tantum eo casu, quo se abstinuit, vel est deliberans, vt *in l.* 1. *C. si minor se ab hæreditat. abstin.* & *in l. cum bonis, ff. de acquirend. hæreditat.* & *in l.* 3. *ff. de condict. furti.* & est textus expressus melior de iure, *in l. si filius qui patri, infra isto titulo, de vulg. & pupillar*, cuius verba sunt: Ius enim dicentis propositum fuit liberos oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare: nam respondeo, quod illa iura procedunt solùm respectu actionum hæreditariarum, quibus tenetur filius, postquam se immiscuit: quia tunc beneficium abstinendi à Prætore inductum nihil operatur, nec sibi prodest, cùm illud respuerit se immiscendo, sed in aliis casibus, & actibus beneficium Prætoris bene operatur suum effectum circa tollendam suitatem, & necessitatem in his, quæ respiciunt damnum & præiudicium filij, & tantùm remanent in iis, quæ sibi sunt vtilia: de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ inferius dico, in materia transmissionum. Vnum tamen est, quod si filius vult renunciare ex capite liberorum, & succedere ex capite agnatorum, vel cognatorum, provt potest facere, vt *in l.* 1. §. *& videndum, de succeff. edict.* potest præscribere, vel vsucapere: quia in tali casu non est suus, & cessat ratio impeditiua, ita Baldus *in rubrica, extra de præscript. penultima colum.* dicens, ab alio non esse dictum, & illud dictum reputat singulare & vnicum Alexand. *in leg. in suis, de liberis & posthumis.* idem Alexander *in leg. si filius qui patri. de vulgaribus & pupilla*, & *in l. qui se patris. Codice vnde liber.* licet contrarium teneat Socinus *in dicta l. si filius qui patri, duodecima columna*, per text. *in l. qui bonis, ff. de Carbon. edict.* vbi probatur, quod ex quocumque capite filius veniat, est suus, & Iason. *in dicta l. in suis, secunda columna numero octauo.* Secundò notabiliter infero, quod filius monachus per ingressum religionis eximitur & liberatur à potestate & suitate patris in damnosis, sed in vtilibus, & commodosis, bene censetur esse in potestate, & suitate. Ita probat textu *in l. Deo nobis in fin. Codice de episcop. & cler.* per quem ita tenet Baldus *in l. apud hostes. C. de suis & legitim. hæred. fin. colum. n.* 6. & tenet Bartolus *in l. item in potestate, de his qui sunt sui.*

Tertiò nouiter & subtiliter infero contra quamdam 21
communem opinionem Doctorum quæ habet, quod filius suus & in potestate non potest emancipari, quoad vnum actum: quam opinionem tenet Ioan. de Imol. Paul. de Castr. Rapha. Cuma. Socin. Alexand. Ias. & communiter Doct. *in l.* 1. §. *in filij, ff. ad Trebell.* licet Bartol. ibi relinquat cogitandum: eandem etiam opinionem tenet Ioan. de Imol. & alij Doctor. *in l. tam his.* §. 1. *ff. de don. caus. mort.* Bald. Paul. Rom. & Ias. *in l. fenium. C. qui testamen. face. poss.* Oldra. *in cons. sum. consil.* 214. vbi ex hoc infert, quod si pater emancipat filium, reseruato sibi vsufructu, quod talis conuentio est nulla, & filius non tenetur vsumfructum præstare: idem etiam tenet Ioannes Andreas in additione ad Specul. *in titul. de natis ex vendit.* quam opinionem fundant tali fundamento, & ratione: quia suitas, & patria potestas, & quælibet alia qualitas filio & personæ inhærens, est indiuisibilis, & non potest considerari quoad quid, & quoad quid non.

Sed

Sed certè ista opinio est falsa, per supra dicta imò teneo, quòd filius suus & in potestate potest emancipari, quoad vnum actum, quia licet suitas, & patria potestas non possit diuidi, tamen effectus eius bene possunt diuidi: vnde quando pater emancipat filium, quoad vnum actum, non diuiditur ipsa suitas & patria potestas in substantia, imò semper remanet apud filium, sed tantum diuiduntur effectus, vt suitas, & patria potestas non extendatur & prorogetur ad eos: & idem est è conuerso, si emancipatur in totum, & generaliter, excepto aliquo actu & effectu, quia in totum censetur emancipatus & exemptus à patria potestate, licet emancipatio non extendatur ad illum actum, & effectum. Pro qua sententia & conclusione primò facit textus *in l. si ab eo. Cod. de leg. hæred.* vbi disponitur, quòd filius potest emancipari per rescriptum Principis, reseruata successione mutua inter patrem & filium. Secundò facit textus & quidem notabilis *in* §. *fin. Institut. de leg. agnat. succeff.* vbi habetur, quòd de iure antiquo pater poterat filium emancipare, reseruato sibi iure successionis in bonis filij, & tale pactum valebat, & tenebat, & hodie censetur ipso iure interpositum, etiamsi omittatur: vt ibi dicit textus *in fin.* & idem dicit text. *in l. fin. Cod. de emancip. liberorum.* Tertiò facit bonus textus *in l. penul. & fin. ff. de iur. aureo. annulo.* vbi disponitur, quòd libertus, qui impetrauit ius aureorum annulorum, consequitur iura & beneficia ingenuitatis, quoad honores, matrimonia, & quoad alia, non tantùm, quoad successionem patroni, quia non priuatur patronus eius bonis, & successione. Quartò facit, quia licet de iure antiquo virtute suitatis, & patriæ potestatis omnia, quæ acquirebat filius, pleno iure acquirebantur patri, tam in proprietate, quàm in vsufructu, vt *in leg. placet, ff. de acquirend. hæred.* tamen hodie aduentitia quæruntur tantum quoad vsumfructum. Item non quæruntur Castrensia, vel quasi quoad proprietatem, nec quoad vsumfructum, textus est *in l. cum oportet, per totam l. C. de bon. quæ liber.* text. *in l. fin. Cod. de inoffic. testam.* Item hodie facta emancipatione non amittit pater in totum effectum patriæ potestatis: quia retinet sibi dimidiam vsusfructus, & aliam dimidiam consequitur filius, textus est in *dict. l. cùm oportet.* §. *cùm autem, de bon. quæ liber.* Quintò facit subtile fundamentum, quia licet seruitus realis, imposita super aliquo fundo, sit merè indiuidua, & censeatur apposita in toto fundo, & in qualibet eius parte, vt in *l. via constituit.* §. *quacunque ff. de serui. rustic. præd.* cum similibus, tamen si dominus fundi dominantis velit remittere illam seruitutem, & effectum eius, respectu certæ partis fundi, & quòd seruitus retineatur in alia parte, bene valet talis remissio: quia per hoc seruitus ipsa non diuiditur in substantia, sed restringitur, & modificatur eius effectus, vt sicut antè seruitus ipsa extendebatur ad totum fundum, nunc modificetur, & restringatur ad certam partem, textus est *in l. ad certam, ff. de seruit. tit. generali.* text. *in l. quarta,* §. *fina. eodem tit.* text. *in l. qui per certum, ff. commun. præ.* Sextò, & finaliter, facit tex. *in l. per fundum, ff. de seruit. rustic. præd.* vbi habetur, quòd si plures concedunt seruitutem, non potest ille, cui est concessa, vti, nisi omnes cedant, & tradant: sed illi, qui prius concesserunt, non possunt vtentem repellere, mediante exceptione, quia contra eos tantùm seruitus habet effectum, & non contra alios.

22 Item si plures domini fundi dominantis remiserunt seruitutem realem, suo fundo acquisitam, quorum vnus est restitutus, quia minor, ille solus potest vti seruitute, & non alij: quia his casibus non diuiditur ipsa seruitus, sed effectus eius. Sic ergo dicamus in proposito, quod posito quod filius possit emancipari,

quoad vnum actum, quia per hoc patria ipsa potestas non diuiditur, sed tantùm effectus ab ea proueniens. Tertia principalis opinio, quam semper tenui, & teneo, & in hac resideo, quod prædicta conditio (si voluerit) expressè de per se apposita in legitima, vel substitutio vulgaris, in qua includitur genericè prædicta conditio, non tollat suitatem, nec transmissionem, nec aliquem effectum eius, sed tantùm necessitatem: & hoc tam in legitima, quàm in aliis bonis, vt supra fundamentaliter dixi, & probaui: ex quo notabiliter infertur, quod non includit nec comprehendit in se, effectu, casum impotentiæ, filio mortuo sine aditione, vel immixtione, sed tantum casum noluntatis, & in eo tantum verificatur, & habet effectum: vnde filio expressè repudiante, vel se abstinente, admittitur substitutus, & non aliàs, & iura, quæ dicunt & probant substitutionem vulgarem posse fieri in legitima, debent intelligi, & verificari in casu noluntatis, pro qua sententia & conclusione facit inconuincibilis ratio, & fundamentum: quia ex hoc nullum grauamen censetur appositum in legitima: cum ipse filius sua sponte repudiauit, & se excluſit. Item etiam facit, quia legitima repudiata, amplius non est legitima, nec habet eius priuilegia, & qualitates, sed est proprium matrimonium patris, ficutalia bona: ita probat textus singularis *in l. cum patronus, ff. de leg.* 2. vbi dicitur, quod patronus, cui debetur legitima, grauatur in ea, licet ipse non teneatur subire grauamen, tamen si repudiat, & legitima vadit ad alium, bene tenetur ille alius subire, & implere grauamen. Ergo idem sit in legitima filij repudiata, vt illa vadat ad substitutum, vel coniunctum cum onere, vel grauamine sibi iniuncto, & ad hoc illum textum notabiliter & communiter ibi Paldus, Paulus, & communiter Doctores, & reputat singulariter Raphaël Cuman. confirmatur: quia mutatione personæ mutatur qualitas rei: text. est *in l. Paulus alias incipit, per procuratorem, ff. de acquir. hæred.* confirmatur & secundo: quia substitutio pupillaris potest fieri in legitima, quia non consideratur grauamen, sed prouisio filij, vt *in l. ex quibus. C. de inoff. testamen.* & dicemus infrà in materia substitutionis pupillaris. Ergo fiat vulgaris, quia nullum generatur grauamen filio. Ex quo singulariter potest inferri, quod hodie in nostro & in tertio bonorum possit fieri ista substitutio vulgaris sicut in legitima, vt habeat locum, & verificetur in casu noluntatis. Sed ego nouiter teneo contrarium, imo quod substitutio vulgaris, non possit fieri in tertio bonorum ex capite impotentiæ, vel noluntatis: & in hoc sit magis fauorabilis quàm legitima, & hoc tali fundamento & ratione: quia in legitima non potest poni grauamen, vel conditio fauore filij solius. Vnde ipso repudiante, merito valet substitutio, & legitima vadit ad substitutum, sed in tertio bonorum non potest poni grauamen, nec conditio, fauore aliorum descendentium, & in defectum eorum, fauore ascendentium, & in defectum ascendentium, fauore consanguineorum, secundum ordinem, & dispositionem textus *in leg.* 28. *in legibus Tauri.* Vnde non valet prædicta substitutio vulgaris: & eodem modo dico, quod non valeret substitutio pupillaris: & in expresso ita probat illa *lex.* 28. in quantum dicit, quod in tertio bonorum non possit poni grauamen, vel vinculum: nec possint fieri substitutiones, ergo nec vulgaris, nec pupillaris. Nec obstat secundum aliquos peritissimos, si dici possit, quòd illa lex intelligatur in substitutione fideicommissaria, quæ propriè continet grauamen, quia Respondetur quod primò dicit, quod nullum grauamen, onus, restitutio, vel fideicommissum, possit fieri in tertio bonorum: & postea dicit, quòd nec possint fieri substitutiones: ergo aperte etiam loquitur de vulgari, & pupillari. Sed

sinaliter & resolutiuè in hoc dubio, & subtili articulo mihi videtur, quòd substitutio vulgaris non possit fieri filio in dicto tertio bonorum: quia per eam succeditur testatori, ex cuius dispositione, tertium non potest conferri extraneo, sed substitutio pupillaris bene possit fieri in tertio: quia per eam succeditur filio impuberi, & non testatori, vnde sicut ipsemet filius posset de prædicto tertio disponere, postquam sibi est acquisitum: ita eius pater, virtute substitutionis directæ pupillaris, quia censetur testamentum filij: confirmatur etiam fundamentali ratione: quia pater ipse potest per substitutionem pupillarem, disponere de bonis propriis ipsius filij, ergo à fortiori de melioratione tertij.

23 Item quæro, an filius, vel quilibet alius positus in conditione & substitutione vulgari, vel pupillari, vel fideicommissaria, censeatur tacitè institutus: quia articulus est notabilis, & subtilis, & eum intendo plenè, & magistraliter resoluere, & sic: Si testator dicat: Si Titius filius meus non sit hæres, sit hæres Sejus, vel si decedat in pupillari ætate, vel quandocunque substituo Seium, nulla facta institutione de filio, an per illa verba conditionalia censeatur institutus? vel si dixit: Si Titius extraneus sit hæres, vel quandocunque decedat, sit hæres Seius, vel substituo Seium, an talis Titius, primo conditionaliter nominatus, censeatur priùs tacitè institutus? & videtur quòd sic, per sequentia. Primò, quia sicut legatum, vel fideicommissum particulare, vel vniuersale, potest fieri & indici per testatorem ex tacita & præsumpta mente, vel voluntate sua, vt in *l. cùm proponebatur, ff. de leg.2.* & *in l. vnum ex familia. §. fin. eod. tit.* & *in l. Titia Seio. §. Seia. libertis. eod. tit.* & *in l. Scævola, ff. ad Trebell.* & *in l. qui filium. eod. tit.* & *in l. si quis priore. eod. tit. cum simil.* Ita etiam institutio directa vniuersalis, text. est singularis & vnicus in suo casu *in l. 3. C. de testa.* secundum Bald. & DD. ibi. Secundò & principaliter facit: quia filius positus in conditione, secundum consilium Galli censetur tacitè institutus, & valet testamentum, text. *in l. Gallus, & per totam legem, ff. de liber. & posthum.* nihil subaudiendo. Tertiò facit textus expressus *in l. cohæredi. §. fin. infra isto titul. de vulg. & pup.* vbi habetur, quod filius positus in conditione, in substitutione pupillari, per illa verba (si impubes decedat) censetur tacitè institutus, & per consequens valet, & tenet substitutio pupillaris: licèt verò & realiter expressa institutio non procedat. Quartò facit, quia ille, qui vult consequens, videtur velle antecedens necessarium ad illud: textus est *in l. illud. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. ad rem mobilem, ff. de procuratoribus.* text. *in l. ad legatum. eod. tit.* text. *in l. 2. ff. de iur. omnium iudicum.* ergo in nostro casu & quæstione filius positus in conditione, censeatur tacitè institutus: quia alias testamentum esset nullum eius præteritione. Quintò facit textus *in l. etiam. §. libertus, ff. de bonis lib.* vbi habetur, quod si libertus habeat filium, & instituat patronum, dicendo: si filius me viuo moriatur, substituo patronum, non videtur malè testatus. Ergo bene censetur tacitè institutus, cùm alias testamentum non valeret: & ad hoc notat, & commendat Aretinus *in d. l. Gallus.* Socinus, & alij Doctores *in §. in omnib. eiusdem legib.* nec obstat responsio Iasonis, & aliorum Modernorum ibi, quod *in d. §. libertus.* filius mortuus est viuo patre: ideo testamentum, licet fuerit nullum, reconualescit de æquitate prætoria, argumento textus *in l. posthumus, ff. de iniust. rup.* quia ibi non apparet, quod filius decesserit. Item etiam si de tali reconualescentia loqueretur, illa tantum fieret ex post facto, & sic post mortem testatoris, & filij, sed in casu illius textus valet & tenet à principio, & ad tempus ordinationis testamenti validitas eius refertur. Sextò facit textus fortissimus *in l. cùm in testamento. vers. 1. ff. de hæredib. institut.* vbi habetur, quod si testator instituit nepotem, si filius, eo viuo, decedat, videtur fecisse duos gradus hæredum. Cuius verba sunt: Si filius meus me viuo moriatur, tunc nepos ex eo, post mortem meam natus, hæres esto, duo gradus hæredum sunt. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. si quis, cum §. fin. infra isto titulo.* idem Bart. *in l. cohæredi. §. fin. eod. tit.* Idem Bart. *in l. Gallus. §. idem credendum, ff. de liberis & posthumis.* Paulus de Castr. in eadem *l. Gallus, in fine.* & *in l. si ita scriptum. §. fin. eod. titul.* licèt Bartolus in ista *1. l. de vulgari & pupillari, tertia quæstion.* teneat, quod filius censeatur vocatus ab intestato, & eo abstinente vel mortuo, in vita patris, admittatur substitutus. Idem Bartolus *in dicta lege, Gallus, 2. col. secunda oppositione.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo quod positus in conditione cuiusliber substitutionis, non videatur tacitè institutus, & per consequens substitutio annulletur.

Primo, quia posita in simplici conditione non censentur posita in dispositione, textus est in *lege, si quis sub conditione damnorum decem, ff. si quis omissa causa testamenti.* & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, & communiter Doctores. Secundo facit textus *in lege, si quis ita hæres instituatur, si legitimus, ff. de hæredibus instituendis.* vbi habetur, quod si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, si legitimus hæres & successor ab intestato non fuerit hæres: quia non vult, vel quia non potest, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex testamento: nec vocatus, & institutus à testatore dispositiuè, sed tantùm ab intestato succedit, sicut si illa conditio non esset apposita: eo tamen non existente hærede ab intestato: quia noluit, aut quia non potuit, tunc admittitur substitutus, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Bart. Albel. Bal. Imol. & communiter Doctores. Notant etiam & commendant Moderni *in ista leg. 1. de vulgar. & pupillar. super 3. quæst.* Bartol. principaliter. Vnum tamen est, quod talis substitutus non venit propriè, vt substitutus, sed vt conditionaliter institutus, ita probat ibi textus & communis opinio & tenet & declarat Raphaël. Cuman. *in leg. quandiu, la 2. infra de acquirend. hæred.* quod intelligo, quando substitutio fit legitimo successori, qui de necessitate non debet instituì: secus vero si fit filio, vel descendenti, qui de necessitate debet instituì: quia testamentum valet, & per consequens substitutio directa: item secus, si talis substitutio fiat extraneo: qui per hoc non censetur institutus, sed valebit substitutio, & substitutus censetur conditionaliter institutus, & per consequens testamentum valebit: quia potest incipere à substitutione vulgari, argumento textus *in d. l. si quis ita hæres instituatur, §. si legitimus, ff. de hæred. instit.* Tertiò facit, quia filij vel descendentes hæredes grauati, positi in conditione, non censentur per testatorem vocati, nec substituti, nec positi in dispositione: sed tantùm faciunt excludere substitutum, textus est singularis iuncta Gloss. ordinaria finali, *in l. Lucius. la 2. in fin. ff. de hæred. instit.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Angel. Ioan. de Imol. Raphël. Cuman. & communiter Doctores & illam Gloss. iuncto textu reputat singularem & vnicam Ioann. de Imol. *in l. filius familias. §. cum quis, ff. de leg. 1.* & ibi notat, & commendat. Paul. de Castr. & alij DD. Quartò facit textus *in l. vel singulis, infra isto tit. de vul. & pup.* vbi disponitur, quòd si pater instituit filios suos, impuberes, hæredes, & vltimo morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem tertium, non videntur inter se tacitè substituti, sed successionem ab intestato inter

eos conseruare, & ad hæc notat, & commendat ibi Bald. Alex. & alij DD. Quintò facit textus & quidem singularis & subtilis, *in l. ex facto etiam agitatum, ff. de hæred. instit.* qui fuit mihi assignatus in prima opositione cathedræ substitutionis primæ, vbi habetur, quòd si testator instituit duos, vel tres hæredes in certis portionibus, putà nouem vel decem vncijs, & in alia parte, & portione vsque ad assem nullum instituat, & dicat: si Seius non fuerit hæres, sit hæres Sempronius, an ille Seius censeatur hæres institutus in parte, & portione vacante; & dicit quod non, cùm expressè non fuerit institutus, sed pertinebit Sempronio, quia censetur hæres conditionalis & ad hoc notat, & commendat ibi Glossa ordinaria Bald. Ang. Paul. Imol. & communiter DD. Ergo bene probatur, quod positus simpliciter in conditione non censetur positus in dispositione. Sextò facit textus *in l. si quis eum. §. fin. infra isto tit.* vbi habetur, quòd si pater fecit testamentum, in quo fecit substitutionem pupillarem de filio impubere, non facta institutione de filio: testamentum est nullum ipso iure. Septimò, & quidem subtiliter facit ista ratio: pro forma & validitate substitutionis requiritur, quod procedat testamentum patris cum hæredis institutione, text. est in ista *l. 1. de vulg. & pup.* text. *in l. 2. §. quisquis, & §. prius, eod. tit.* text. *in §. liberis. Institut. de pup. sub.* si ergo in substitutione tacitè includeretur institutio filij, nunquam illa forma, vel dispositio esset necessaria, cùm semper censeatur tacitè interuenire. Octauò facit text. *in l. 2. prius. vers. sed si quis ita, infrà isto tit.* vbi habetur, quod si pater fecit testamentum, in quo prius posuit substitutionem pupillarem: & postea institutionem filij, valet, & tenet dispositio, & videtur bene testatus. Ergo aperte dat intelligere, quod in prima substitutione non erat contenta institutio: quia aliàs non esset necessaria. Nonò facit textus *in §. 1. Instit. de pup. substit.* vbi text. ponendo formam substitutionis vulgaris & pupillaris, prius ponit institutionem filij: postea verò ponit ipsam substitutionem. Decimò, & vltimò facit textus formalis & expressus, *in l. Gallus §. in omnibus, ff. de lib. & posthum.* vbi disponitur, quod in substitutione facta secundum consilium Galli, de necessitate prius debet præcedere institutio ipsius filij, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in d. l. Gallus in gl. 3.* & ibi Cin. Nicol. de Neap. Alb. Bald. Angel. Ioan de Imol. Aret. Cuman. Alex. Ias. & communiter Doct. idem etiam tenent communiter Doct. iidem *in §. in omnibus, eiusdem l.* tenet etiam Gloss. ordinaria *in l. cum in testamento, ff. de hæred. instit.* & ibi communiter Doctor. Tenet etiam Dynus, Alber. Bald. Angel. Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Ias. & communiter Doctores. *in l. cohæredi. §. fin. infra isto titulo.*

24 Dubium tamen maximum est, an isto casu, cum talis filius non videatur nec expressè, nec tacitè institutus, & sic substitutio sit facta præterito, an talis substitutio valeat, & teneat, & sustentetur ex prouisione, & beneficio text. *in authen. ex causa. C. de liber. præt.* in quo articulo breuitet & resolutiuè dico, quod valet & tenet: modo fiat ipsi præterito vel exhæredato, modo alteri instituto: vnde si filio præterito, vel exhæredato pater dabit substitutum vulgarem, licet testamentum non valeat: tamen eo repudiante, vel abstinente ab intestato, conseruatur substitutio. Item etiam eo mortuo in vita patris, vel post mortem patris, eo casu, quo non transmittit hæreditatem eius conseruatur substitutio. Item etiam si talis substitutio fiat alteri, quàm præterito: similiter conseruatur substitutio filio præterito, vel exhæredato abstinente: aliàs vero rumpente vel annullante testamentum & succedente, annulletur ipsa substitutio vulgaris: quia est secunda directa institutio conditionalis, & militat eadem ratio iuris noui, *authen. ex causa. C. de liber. præterit.* propter quam conseruantur legata, & fideicommissa & omnia alia contenta in testamento, præterquam institutiones & substitutiones directæ. Item etiam conseruatur substitutio pupillaris facta filio impuberi præterito, vel exhæredato: & similiter facta alteri filio impuberi instituto, & decedente infra pupillarem ætatem, non tamen substitutio vulgaris tacita, in ea contenta, per prædicta. Item etiam conseruatur substitutio exemplaris. Item etiam conseruatur substitutio fideicommissaria, relicta ab hærede instituto: licet alter filius sit præteritus, vel exhæredatus, & rumpatur, vel annulletur testamentum, maxime si in eo sit posita clausula codicillaris: quia valebit ab intestato, & hæredes ab intestato tenentur restituere hæreditatem substituto, argumento textus cum materia *in l. Scævola, ff. ad Trebel. & notatorum in lege, verbis ciuilibus, infra isto tit.* Si verò substitutio fideicommissaria relinquatur ab ipso filio præterito, vel exhæredato, est inepta, & inualida, cùm ipse in aliquo non sit oneratus, nisi eam velit sustentare vigore prædictæ clausulæ codicillaris, quod non admitterem: quæ omnia intellige, semper dato aliquo hærede vniuersali, instituto in testamento quia aliàs nulla substitutio, vel dispositio vniuersalis, vel particularis valeret, nec conseruaretur per dispositionem textus *in dict. authen. ex causa.* licet hodie bene valeret, & conseruaretur per nouam dispositionem, textus *in l. 1. sit. 2. lib. 5. ordin.*

Et in effectu istam sententiam & resolutionem, licèt non sic fundatam, nec declaratam, probat textus, *in d. authen. ex causa, C. de lib. præt.* & ibi communiter Doct. probat etiam Gloss. ordinaria vno verbo in ista *l. 1. de vulg. & pup. in glos. fin. in fin.* & ibi Bart. *in vers. fin.* Bald. Ang. Paul. Imol. Cuman. Alex. Ias. & communiter Doct. Gloss. ordinaria iuncto text. *in l. ita tamen. §. quotiens, ff. ad Treb.* & ibi Doct. Bart. *in d. auth. ex caus. 8. col. n. 16.* & ibi Cin. *fin. col. & quæstione.* Salic. *7. col. n. 15.* Alex. *4. column. num. 8.* Ias. *8. col. num. 10.* Iacob. de S. Geor. *4. col. num. 2.* Bald. Ang. & DD. *in l. Papinianus. §. sed nec impubers, ff. de inofficio. testamen.* Doctor. etiam *in l. filio præterito, de iniust. rup.* licet Bartolus in pluribus velit contrarium *in d. auth. ex caus. 8. column. 28.* & ibi Angel. *secunda column.* Paul. *fin. column. & quæst.* & ante eos Din. in ista *l. 1.* quia illa loquitur in legatis quæ possunt ab intestato relinqui.

25 Item quæro, an ius transmissionis ex capite, & beneficio iuris deliberandi, vel sanguinis, sit potentius iure substitutionis vulgaris, vt hæres, in quem fit transmissio, præferatur substituto vulgari? & videtur quòd non. Primò, quia omnis substitutio vulgaris habet, & includit in se illam conditionem (si voluerit) & illa est vera, & propria conditio, & tollit suitatem, & transmissionem ex potentia eius, quæ est fortior (vt suprà latè dixi & probaui) ergo eodem modo in nostro casu tollatur, & impediatur transmissio, quæ fit virtute iuris deliberandi, vel sanguinis. Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod illa conditio bene est vera, & impedit transmissionem in filio suo, & in potestate: tamen in hærede penitus extraneo, vel in filio emancipato, vel in filio respectu matris, non est vera conditio, nec habet aliquem effectum, nec impedit transmissionem, textus est *in l. verba hæc, ff. de condit. instit.* cuius verba sunt: *Verba hæc, Publius Mœuius, si voluerit, hæres esto*: necessariò conditionem faciunt, vt si nolit, hæres non existat: nam inuoluntaria hæredis persona frustrà adducitur, cum, etsi non fuerint addita, inutilis non efficitur hæres. text. *in leg. Cornel. ff. de hæredibus instituendis.*

text. *in leg.*4. *ff. de leg.*1. quia potest respondèri, quod procedat de iure antiquo, quo non erat inuenta transmissio deliberandi, vel sanguinis; sed hodie de iure nouo Codicis, cum sit inuenta ista transmissio, bene est vera conditio, & operatur effectum suspensiuum conditionis, & impedit omnem transmissionem. Secundò, & notabiliter facit: quia licet legatarius etiam extraneus transmittat legatum, non agnitum, ad quoscunque, tamen si in legato sibi relicto apponatur per testatorem ista conditio (si voluerit) non transmittit, tanquam si sub alia conditione extranea esset relictum. textus est *in l. si ita legatum.* §. *illi si volet, ff. de leg.*1. cuius verba sunt: Illi si voler, Stichum do, conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius voluerit, textus *in l. nonnunquam, ff. de condit. & demonstr.* textus *in l. si ita expressum, eodem titulo*, cuius verba sunt: Si ita expressum erit, Titio si voluerit do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarij pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere: quia conditio personæ iniuncta videtur, ergo ita dicamus in proposito, quod mortuo hærede, sine aditione, impediatur transmissio de iure deliberandi, vel sanguinis. Tertiò, singulariter facit, quia in legatis fit substitutio vulgaris, sicut in hæreditatibus, vt *in leg. vt hæredibus, ff. de leg. secundo*, & *in l. vnica.* §. *sin autem sub conditione. C. de cad. tollend.* sed si legatarius, cui est datus substitutus vulgaris, decedat ante agnitionē legati non transmittit prædictum legatum: sed pertinet substituto, textus est singularis in iure *in l. si legata C. de legatis*, cuius verba sunt: Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in personam Pontianæ facta euanuit, ergo si non agnouit, bene pertinent substituto, & ad hoc summè notat, & commendat Ang. Paul. de Castr. & Iason. ergo eodem modo dicamus in hæreditate relicta extraneo, quod mortuo hærede sine aditione non transmittat. Quartò facit, quia substitutio vulgaris prouenit ex expressa voluntate & dispositione testatoris, & legis: ita probat text. *in l. precib. C. de impub. & aliis.* text. in ista *l. 1. & per totum. de vulg. & pupill.* transmissio verò ex capite deliberandi, vel sanguinis tantum prouenit ex legis dispositione, præter mentem & voluntatem defuncti, vt *in l. cùm antiquioribus. C. de iure deliberand.* ibi, ab huiusmodi beneficio. textus *in l. vnica. C. de his qui ant. aper. tabul.* ergo substitutus præferatur: quia habet vtriusque voluntatem, scilicet testatoris, & legis. Quintò facit, quia sola tacita voluntas testatoris potest operari, vt dispositio, quæ de sui natura est transmissibilis, suspendatur, & non transmittatur. textus est singularis *in l. in conditionibus primum locum.* §. *hæc scriptura, ff. de condit. & demonstrat.* quem ad hoc summè notat, & commendat Bald. & reputat singularem Ioannes de Imol. illum etiam textum reputat singularem Bald. *in c. Cuman. de electione, tertia col. in medio.* & ante eos illum textum ad hoc notat & commendat Bart. *in l. tertia, ff. de condit. & demonstr.* probat etiam text. *in l. secunda, ff. de hæred. instit.* text. *in l. si ita fuerit seruis duobus* §. *fin. ff. de manum. testam.* ergo dando substitutum vulgarem, videtur velle testator impedire transmissionem, & velle, vt admittatur substitutus, quando primus non sit hæres, & præferatur omnibus aliis, in quo deberet fieri transmissio. Sextò & finaliter facit notanda & subtilis ratio: institutio, substitutio, legatum, fideicommissum, vel quælibet dispositio vltimæ voluntatis, semper videtur facta, & relicta, propter bene merita, & ex quadam amicitia, & notitia. textus est *in l. nec adiecit, ff. pro socio.* text. *in l. si quis seruum.* §. *si inter duos, ff. de leg.*2. ergo mortuo hærede sine aditione potiùs admittatur substitutus, quàm hæres in quē deberet fieri trāsmissio, quia potest esse incognitus testatori.

Vel aliter & secundò dicamus, quod talis substitutio vulgaris, & illa conditio (si voluerit) in ea inclusa non valeat, nec habet locum in legitima, nec impediat transmissionem eius ex capite, & beneficio deliberandi, vel sanguinis, sed filio mortuo sine aditione, hæres, in quem fit transmissio, succedat in prædicta legitima, & præferatur substituto vulgari: quia in ea non potest imponi grauamen, vt *in l. quoniam in prioribus. Codice de inoffic. testamen.* vnde meritò tollitur de ea prædicta substitutio & conditio, & tantum valeat, & habeat suas vires, & effectum in aliis bonis, nam sicut transmissio, quæ fit ex potentia suitatis, non tollitur, nec impeditur in legitima per dationem substituti vulgaris: quia reputaretur grauamen, vt suprà dixi, & probaui: ita eodem modo, non tollitur nec impeditur transmissio, quæ fit virtute, & beneficio deliberandi, vel sanguinis. Vel aliter ex tertio dicamus, quod substitutio vulgaris, & illa conditio (si voluerit) teneat in omnibus bonis, tam in legitima, quàm in aliis, & non tollat nec impediat transmissionem in eis ex capite, & beneficio deliberandi vel sanguinis: nec verificetur in casu impotentiæ hæreditatis non aditæ, sed tantùm in casu noluntatis, quando filius instit utus expresè repudiat, sicut quomodo filius est suus, & in potestate, vt suprà dixi, & probaui, & istud teneo pro firma & solida veritate, confirmatur etiam, quia verba substitutionis vulgaris, scilicet si hæres non erit, intelliguntur & interpretantur, si ipse non fuerit hæres, vel alium non fecerit hæredem, vt *in l. si paterfamilias, ff. de hæred. instit.* & *in l. cùm proponas. C. eod. tit.* Et [l] in expresso, licèt non sic declaret istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in ista *l. 1. de vulg. & pup. 6. colum. 4. quæst.* idem Bart. *in d. l. si paterfamilias, ff. de hæred. inst.* idem Bart. *in l. si pro dote.* §. *fin. ff. de leg. præs.* vbi dicit quòd est sua noua opinio & inuestigatio, idem Bart. *in l. cùm proponas. C. de hær. inst.* & ibi Bald. Paul. Alex. Corneus, Iaf. & communiter DD. Bald. Paul. & Moderni, *in l. cum antiquioribus. C. de iure delib.* Gloss. ordinaria Bal. Paul. Christoph. de Cast. cùm Alex. Iaf. & communiter Doct. *in l. quamdiu, la* 1. *ff. de acqu. hæred.* & istas dicit communes opiniones Alex. Iaf. Soc. & Franc. de Ripa in ista *l. de vulg. & pup. super dicta quarta quæst.* Bart. per quos vide latissimè, de hac quæstione præcipuè Soc. 20. *verb. circa secundum quæst. pen.* 8. *col.*

Item [m] quæro, an ius substitutionis vulgaris sit potentius iure accrescendi, & præferatur ei, & magistraliter & resolutiuè dico, quòd sic, textus est in *l.* 2. §. *si duo, ff. de bon. poss. secund. tab.* cuius verba sunt: Si duo sunt hæredes instituti, primus, & secundus: & secundo tertius substitutus: omittente secundo, in bonorum possessionem tertius succedit, & ibi notat & commendat Dinus, Oldradus, Bart. Alber. communiter DD. antiqui, text. *in l. fin. infrà isto tit.* & ibi notatur text. *in authen. hoc amplius. C. de filio. eo.* text. *in authen. de hær. & Fal.* §. *si quis autem non implens, vers. si verò institutio. collat.* 1. text. *in l. vnic.* §. *in primo*, & §. *pro secundo. C. de caduc. tollen.* Gloss. ordinaria & ibi communis opinio *in l. qui patri, ff. de acq. her.* Gloss. etiam ordinaria & ibi communis opinio *in l. seruus commu. ab extero. eod. tit.* tenet plenè & notabiliter Bart. *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. 9. col. n.* 33. Bald. *in l. vnica. C. quando non pet. part.* 10. *q.* & ibi alij Doctor. idem Bald. *in l. quidam eulogio. C. de iure delib.* 2. *col.* cuius ratio est, quia substitutus venit ex expressa voluntate, & dispositione defuncti: coniunctus verò, qui venit per ius accrescendi, dicitur venire ex tacita & coniecturata mente defuncti, & legis prouisione, & suppletione, vnde meritò præfertur substitutus, argumento text. *in l. fi. C. de pactis conuentis.* & *in l. cùm ex filio.* §. *filio. infrà, isto tit.* Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiamsi substitutio

26 ma

substitutio vulgaris sit tacita, dubia, & interpretatiua, ita probat text. singularis in iure, *in l. fin. C. de hær. inst.* ibi, patrem vel Plocij, ex substitutione vocati, vbi habetur, quod si testator instituit Plocium hæredem in parte, & alium in alia parte, & dixit ista verba: Sempronij Plocij hæres esto, ista verba dubia interpretantur in vulgarem substitutionem, vt repudiante Plocio, admittatur Sempronius; & præferatur alteri cohæredi, & ad hoc illum textum reputat subtilem & notabilem ibi Bal. *fin. col.* 33. & ibi Iaf. *fin. col.* & Iac. de sancto Georgio idem Bald. *in l. fi. C. de instit. & substit.* 2. *col.* & ibi Alex. Iaf. Phil. Dec. & alij Doct. Soc. in ista *l. 1. de vulg. & pup. 67. col.* Iaf. in *l. re coniuncti, ff. de leg.* 3. 37. *col. n.* 134. Ex quo singulariter & subtiliter infertur, quod idem erit in substitutione omnino tacita vulgari, comprehensa in expressa pupillari: quia repudiante impubere admittetur substitutus; excluso cohærede, qui veniret per ius accrescendi, & in terminis per illum text. ita tenet ibi Bald. & prædicti DD. in locis, vbi suprà. Sed aduertendum, quod contra hoc se offert subtilis, & alta difficultas: nam in iure accrescendi inest tacita substitutio vulgaris, per quam testator vult, quod omittente, vel repudiante vno; accrescat alteri, & sic prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, text. est singularis *in iure, in l. si Titio & Mevio.* §. *Iulianus ff. de leg.*2. cuius verba sunt: Iulianus quidem ait, si alter ex legitimis hæredibus repudiasset portionem, cùm esset ab eo fideicommissum relictum, cohæredem eius cogendum non esse fideicommissum præstare: portionem enim ad cohæredem sine onere pertinere: sed post rescriptum Seueri, quo fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur, & hic quasi substitutus cum suo onere consequitur accrescentem portionem, & ad hoc notat, & commendat ibi Bald. Paul. Imol. & Raph. Cuman. Imò quod magis est, illa tacita substitutio videtur inesse in iure accrescendi, tam ex testamento, quàm ab intestato, cùm ille textus loquatur in legitimis successoribus & potest confirmari, quia semper veniunt in tacita mente defuncti, vt *in l. constituimur, ff. de iure eod. cum simil.* sed substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, est omnino tacita, & prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, vt *in l. iam hoc iure, infr. isto titul.* & *in leguamvis, in verbo porrigis ff. de impuber. & aliis substit.* ergo qualiter ille, qui venit ex substitutione tacita vulgari, præfertur cohæredi, qui venit per ius accrescendi, cùm in eo etiam sit tacita substitutio vulgaris, in qua difficultate satis insudaui, & in ea possum dicere cum Accursio *in l. 3. ff. de verb. obl.* miranda nouitas, subtilis subtilitas; quis eam ruminabit? & licet possim assignare aliquas persuasiuas rationes, & solutiones; tamen ista est vera, subtilis, & concludens, quòd substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, causatur, & prouenit ex fortiori, & vehementiori voluntate defuncti, nam cùm vocauit expresè substitutum in casu pupillaris substitutionis tacitæ, & præsumptiuæ, videtur vocasse in casu vulgaris substitutionis: Sed quando ex testamento, vel ab intestato vocauit, vel reliquit duos, vel plures hæredes, licet defunctus velit, quòd vno repudiante accrescat alteri, & ex hac tacita voluntate lex producat, & concedat inter eos ius accrescendi, tamen non producitur, nec causatur ex tam vehementi voluntate defuncti, cùm in parte vnius non vocauit alterum. Et quando in aliquo actu, & dispositione concurrit duplex, vel multiplex præsumptio, semper illa prævalet, quæ est fortior & vehementior, argumento text. *in l. cùm rem alienam. C. de leg.* text. *in leg. non dubium.* §. *final. ff. de leg.* 3. text. *in l. in omnibus, ff. de leg.*2. text. *in* §. *non solùm. Inst. de leg.* text. notabilis *in l. si hi, qui adultery. C. de adulter.* text. *in cap. cùm à fortior. de præsumpt.* Quod tamen limita & in-

tellige, prærerquàm si appareat expressa, vel tacita contraria voluntas defuncti: quia tunc ius accrescendi præfertur substitutioni vulgari vel tacitæ, text. est singularis in iure *in l. quidam testamento infra isto tit.* & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alb. Ioan. de Imol. Alex. & Iaf. & reputat singularem Paul. de Cast. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Iason. *in l. re coniuncti. ff. de leg.* 3. 39. *col. n.* 136. confirmatur etiam per textum singularem *in l. si quis hæres ita institutus, Si legitimus, ff. de hær. inst.* vbi habetur, quod licet regulariter causa testari præferatur causæ intestati, vt *in l. quamdiu, la* 2 *ff. de acq. hær. & in l. antea quàm. C. communia. de succes. cum simil.* tamen ex voluntate defuncti causa intestati præfertur causæ testati, & successor ab intestato præfertur hæredi instituto, & substituto, & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Bart. Bal. Angel. & communiter Doctor. & reputat singularem Imol. & Cuman. & illum etiam textum ad hoc reputat singularem Bald. in *l. 1. C. de testam. tut. in fine.*

Secundò valdè singulariter & subtiliter limita & intellige, prærerquàm, si ille, qui vult venire per ius accrescendi, sit persona valde coniuncta ipsi testatori, vel ipsi cohæredi, de cuius portione quæritur: quia tunc ex tacita voluntate defuncti, talis coniuncta persona præfertur saltem vulgari substituto tacito: ita probat text. singularis & vnicus in iure secundum intellectum Bar. *in l. fin. C. de institut. & substitut.* vbi habetur, quòd testator instituit vxorem ex parte, & posthumum ex alia parte; & ei substituit vulgariter quemdam tertium in casu impotentiæ: si posthumus non nascatur; & contigit, quòd posthumus natus est, sed decessit hæreditate non adita; dicit textus quod admittitur mater cohæres, & excluditur substitutus: ergo apertè probatur quòd mater præfertur virtute iuris accrescendi, cùm alio iure non possit admitti, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia est coniuncta persona. Ex quo subtiliter infertur, quod licet substitutio vulgaris planè genericè, & simpliciter facta, contineat duos casus noluntatis, & impotentiæ, & excludat cohæredem; qui vult venire per ius accrescendi, quando est coniuncta persona; quia cùm vterque veniat ex legis dispositione, & quadam tacita substitutione, & coniecta mente defuncti, meritò præfertur cohæres per ius accrescendi: quia in eo concurrit etiam qualitas coniunctionis sanguinis, iste est textus *in d. l. fin.* quem sic intelligit & declarat ibi solus Bart. idem Bart. in ista *l.* 1. *de vulg. & pup.* 10. *col. versic. quinto quæro. num.* 43. Iaf. *in l. re coniuncti.* 39. *col. num.* 35.

Sed aduertendum in hoc, quia contrarium est tenendum: imò quod substitutio tacita vulgaris contenta in pupillari, vel contenta in casu indiuiduo impotentiæ excludat ius accrescendi; & ei præferatur etiamsi in cohærede concurrat qualitas coniunctionis sanguinis. Primò per textum *in dicta. l. final. C. de hæred. instit.* ibi, in parte vel Plocij (vt suprà ponderaui.) Secundò, quia in substitutione vulgari tacita consideratur fortior, & vehementior voluntas defuncti, quàm in iure accrescendi (vt suprà dixi & probaui) ideo meritò præfertur. Confirmatur quia eiusdem iuris effectus & naturæ est substitutio vulgaris tacita, quòd expressa, nec reperimus contrarium dispositum, argumento text. *in l. cum quid. ff. si cert. pet.* sed substitutio vulgaris expressa excludit ius accrescendi, & ei præfertur, etiam si cohæres, qui vult venire per ius accrescendi, sit coniuncta persona, text. est *in l.*

si posthumus, §. *quod vulgo*, *ff. de liber. & posthumis*, ergo similiter præferatur substitutio vulgaris tacita. Confirmatur etiam ratione, quia si testator prætulit substitutum in pupillari expressa cohæredi, vel in substitutione vulgari expressa, facta in vno casu indiuiduo, similiter etiam voluit præferre in substitutione vulgari tacita in vtraque comprehensa, & huic rationi non potest responderi.

28 Neque obstat textus in *dict. l. final. C. de institution. & substit.* secundum intellectum Barr. quia ille textus hoc non dicit, neque probat, & intellectus Bart. communiter reprobatur: imò verus casus & intellectus illius legis est, quod testator instituit vxorem ex parte, & posthumum ex alia, & fecit ei substitutionem vulgarem in casu impotentiæ, dicendo: Si posthumus non nascitur, substituit alium tertium, & talis posthumus natus est: & postea decessit in pupillari ætate, dubitabatur an admittatur ille tertius substitutus ex tacita substitutione pupillari comprehensa in vulgari, vel mater cohæres. Dicit textus quod mater cohæres præfertur, & admittitur, ex quo textus nota ur & colligitur, quod nedum substitutio vulgaris plena, generice, & simpliciter facta continet pupillarem tacitam, verùm etiam substitutio vulgaris facta in vno casu indiuiduo, & specifico, continet pupillarem tacitam: quæ non admittitur contra matrem, & iste est verus & realis sensus, & intellectus illius legis, & ita tenet, & intelligit ibi Gloss. ordinaria Odofred. Per. de Bellaper. Cyn. Iac. Butr. Alber. Bald. Angel. Salic. Paul. de Castr. Fulgos. Aretin. Alex. Iason. Corn. Dec. Ias. de sancto Georgio & communiter Doct. & ad hoc illum textum reputat singularem, & vnicum Bald. ibi, tenet etiam, & commendat Bart. sibi contrarius in ista *l. de vulgar. & pupil. 9. colum. num. 33.* Socin. *66. colum. versic. circa quintam quæst.* quem singularem & communem intellectum probat illa lex, sequentibus modis. Primò, quia illa lex ponderat & totam vim facit, quod posthumus decessit impubes, ergo loquitur de pupillari: quia in vulgari non esset ponderanda mors in pupillari ætate, sed repudiatio. Secundò, quia textus dicit quòd mater admittitur ad luctuosam hæreditatem filij, ergo loquitur in pupillari: quia per eam succeditur pupillo: non verò loquitur in iure accrescendi: quia per illud succeditur testatori. Tertiò, quia lex illa ponderat, quod mater superuixit, vnde si prior decedat, admittitur substitutus, & sic loquitur in pupillari, quæ habet locum etiam matre viuente, sed non admittitur contra eam, sed ea mortua, & non existente in medio: quia eius personæ tantùm datur hoc priuilegium, & illud ius, & spes succedendi filio non potest transmitti ad hæredes, non verò loquitur in substitutione vulgari ex parte alterius tertij concurrente iure accrescendi ex parte matris: quia illud ius accrescendi potuit mater transmittere etiam non agnitum, nec delatum, tanquam ius reale, quod sequitur portionem, vt in *l. si ex pluribus*, *ff. de suis & legit. hæredit. cum similibus.*

Neque obstat, si dicatur, quod illa lex, non potest loqui in substitutione tacita pupillari, quia ante eam erat decisum, quod non admittatur contra matrem, per textum in *l. precibus*, *Cod. de impuber. & aliis substit.* Quia respondeo, quod *dicta lex fin.* multa alia noua addit, secundùm prædictos Doctores. Item etiam non obstat si dicas, quod in *dicta lege finali non constat*, quod posthumus post natiuitatem adiuit, vnde videtur cessare pupillaris, & habere locum vulgaris, saltem ex capite impotentiæ, cùm hæreditas non sit adita: Quia respondeo, quod ille posthumus erat filius suus, & in potestate, & transmisit hæreditatem ad quoscumque. Neque obstat iterum, si replices, quod substitutio vulgaris tollit suitatem: quia procedit quando est facta simpliciter, vel in casu noluntatis: secus verò si in casu indiuiduo impotentiæ (vt supra dixi & declarauj.)

Item quæro, an ius substitutionis vulgaris, virtus, 29
& effectus eius transeat ad hæredes, & breuiter, & resolutiuè dico, quod non, textus est capitalis, & expressus in *lege si ex pluribus*, *versicul. fin. ff. de suis & legit. hared.* cuius verba sunt: Alia causa est instituti hæredis, & cohæredis substituti, huic enim viuo defertur ex substitutione hæreditas, non etiam si decesserit, hæredem eius sequitur, & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio vt in textu in *leg. Lucius*, §. *infra isto titul.* Cuius ratio est, quia est ius conditionale, quod non est transmissibile, vt in *leg. vnica*, §. *sin autem sub condutione*, *Codice de caduc. tollend.* vel aliter, & secundo dico, quod omnis ratio, per quam ius institutionis vniuersalis, & hæreditas virtute eius competens non adita, non transmittitur, ita eodem modo ius substitutionis vulgaris, virtus, & effectus eius, & hæreditas nondum delata, non transmittitur: ita dicit & respondet Gloss. ordinaria in *dicta lege si ex pluribus*, *in gloss. fin.* & ibi communiter Doctor. iidem Doctor. in *leg. sed si plures*, *infrà isto titul. de vulgar. & pupil.* quod tamen intellige præterquam si ius substitutionis sit vnitum cum iure accrescendi: quia tunc benè transmittitur, vt in *l. qui pauri*, *ff. de acquir. hæredit.* & dixi suo loco.

Item quæro, an substitutio vulgaris tacita com- 11
prehensa in pupillari, expiret adueniente puberta- 30
te? & videtur, quod sic. Primò, quia vitiato expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, textus est in *leg. 3. §. fin. in fin. ff. de seru. rustic. prædor.* textus in *leg. cum vnus plane*, *ff. de bon. auth nt. iud. possid.* textus in *leg. 1. hæc verba*, *versicul. proinde*, *ff. ne vis fiat ei.* textus in *leg. petitur*, *ff. de liber. legat.* textus in *leg. per seruum*, §. *fin. ff. de vsu & habit.* textus in *leg. si semestris*, §. *1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sed substitutio pupillaris expressa, & principalis exspirat, & annullatur per aduentum pubertatis, ergo & tacita vulgaris, in ea comprehensa. Secundò facit, quia cum testator noluit, nec potuit pupillariter filio substituere vltra pubertatem, similiter videtur nolle, vltra illud tempus vulgariter substituere. Tertiò, & notabiliter facit textus in *lege quod si filius*, *ff. de captiuis*, vbi dicit, quod si filius impubes moritur, viuo patre, nihil est, quod de secundis tabulis agi possit; & exponit ibi Dyn. nec respectu pupillaris, nec tacitæ vulgaris. Et in terminis istam opinionem tenet Dyn. & Guillelmus & Cyn. in materia substitutionum: quos refert & sequitur Baldus in *leg. lex Corn. infra isto titul.* quam tenet etiam Alber. de Rosa. *in rubr. huius titul. 8. colum. num. 12. 2. quæstione*, idem Alber. in eadem *rubr. 13. column. num. 18. gloss. ordinaria*, iuncto textu in *leg. quod si filius*, *ff. de cap. gloss. in §. qua ratione. Instit. de pupil. substitut. in gloss. magna prope medium.* Secunda opinio principalis est, quod si substitutio pupillaris expressa, est facta simpliciter, vel cum limitatione pupillaris ætatis, vel certi temporis, vt quia testator dixit, Filium meum impuberem instituo, & ei talem substituo: vel si filius meus infrà pupillarem ætatem decedat: vel si filius meus infrà octo, vel decem annos ætatis suæ decedat, talem substituo. Tunc extincta & finita substitutione pupillari per aduentum pubertatis, vel illius certi temporis, statim ipso iure extinguitur, & finitur vulgaris tacita, in ea comprehensa: quia non fuit voluntas defuncti prouidendi, nec substituendi vltra illud tempus, argumento textus notabilis in *leg. si ita quis*, *infrà isto titul.* cuius verba sunt: Si ita quis substituerit: si filius meus intra decem annos decesserit, Seius hæres esto: deinde hic ante quatuordecimum post decem decesserit, magis est, vt non possit bonorum possessionem substituus petere: non enim videbitur in

in hunc casum substitutus, textus in *leg. qui plures liberos*, *ff. tit.* textus in *leg. ex facto*, §. *item quæro*, *eod. tit.* textus in *leg. 2. §. si primus*, *ff. de bonor. possess. secundum tabul.* Si autem fuit facta in longius tempus, in illo durabit substitutio vulgaris tacita, & si fit facta perpetua, sine temporis præfinitione, perpetuò durabit, quia durat voluntas defuncti, & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bartol. in ista *lege prima de vulgar. & pupil. pen. colum. & quæst.* & ibi Alexand. & Moderni. Angel. in *leg. in pupillari*, *eod. titul.* Imò vbi dicit, hanc esse communem opinionem in *leg. quà in ebria*, *infra isto titul.* idem Imol. *in cap. R ynutius. De testament. in materia vulgaris substitutionis*, *36. colum. num. 83.* Alber. in *lege precibus*, *Cod. de impub. & aliis 6. colum. num. 4.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem antiquorum. Faber in §. *qua ratione. Instit. de pupill. substitut. 2. colum. num. 4.* Bald. in *l. vnica*, §. *pro secundo*, *Cod. de caduc. toll. 2. columna. 3. oppos.*

Sed his non obstantibus, ego teneo notam & contrariam sententiam: imò quod indistinctè, modò substitutio pupillaris fiat simpliciter, modo expresè vsque ad tempus pubertatis, modo fiat cum limitatione, & modificatione temporis ante pubertatem, modo fiat in longius tempus post pubertatem, semper durat vulgaris tacita in ea comprehensa, & non exspirat per aduentum pubertatis, vel illius certi temporis, sed perpetuò habeat effectum suum in casu non aditæ hæreditatis. Primò, quia substitutio vulgaris tacita non oritur nec causatur ex ipsa pupillari, sed ex legis dispositione, & ex præsumpta voluntate defuncti, vt in *l. iam hoc iure*, *infra isto titul.* & in *l. quamvis*, *Cod. de impub. & aliis substit.* & supra dixi & probaui, sed illa voluntas defuncti respectu vulgaris substitutionis, & effectus eius, non coarctatur tempore, ergo semper duret, & habeat effectum. Secundò quia lex induxit tacitam substitutionem vulgarem loco expressæ substitutionis, & cum propria natura, qualitate & effectu eius, argumento textus in *l. cùm quid*, *ff. si certum petatur*, & in *l. si cum*, §. *qui iniuriarum*, *ff. si quis cautio*, & in §. *fuerat. Instit. de action.* sed expressa durat perpetuò; ergo & tacita. Tertiò, & quidem subtiliter considero, quod quocumque tempore filius repudiet, vel se abstineat: actus repudiationis, vel abstentionis retrotrahitur ad tempus mortis testatoris, vt in *leg. hæres quoque*, *ff. de acquirend. hæredit.* & in *l. omnis hereditas*, *ff. de regul. iur. cum similibus*: ergo semper videtur facta repudiatio, vel abstensio infra tempus pupillaris ætatis. Quartò, quia pupillaris tacita contenta in vulgari expressa non exspirat extincta vulgari per aditionem, ergo ita è conuerso extincta pupillari expressa per aduentum pubertatis, non exspirat vulgaris tacita in ea comprehensa, & in expresso licet sic non fundet, nec declaret, istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria, in *leg. lex Cornelia*, *infra isto titul. in gloss. penult.* quam ad hoc reputat ibi singularem, & vnicam Ioan. de Imol. & ibi tenet, & sequitur Cuman. *fin. column. num. 12.* similis tamen Gloss. est in *leg. vnica*, §. *pro secundo. in verbo*, *substituus*, *Cod. de caduc. toll.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. & Corn. Salicet. in *leg. si testamento*, *Cod. de impuber. & aliis colum. 3. num. 18.* Ripa in ista *leg. 1. de vulgar. & pupil. penult. colum. num. 125.* neque obstat regula generica, quæ habet, quod vitiato expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, vt in *leg. cùm princip. ff. de reg. iur.* & in *l. non dubium*, *Cod. de legibus*, *cum simil.* quia debet intelligi, quando tacitum continetur accessoriè, & per modum sequelæ: Secus tamen est, quando continetur per modum principalis dispositionis, & potest stare de per se: quia tunc vitiato expresso, non vitiatur tacitum in eo comprehensum, argumento textus in *l. si fideiussor*, *ff. de legat. 1.* textus in *l. 1. in fin. ff. quibus mod. pign. vel hypot. sol.* textus in *l. 2. Cod. de luit. pign.* & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *d. l. 1. si fideiussor*; idem Bart. in *l. 1. si confessus*, *ff. de custod. reor.* idem Bart. in *ista l. 1. de vulgar. & pup. il. 8. column. num. 32.* Angel. de Perus. in *l. 3. §. fin. ff. de seruit. rustic. præd.* ex quibus infero, quod si filius impubes efficiatur pubes in vita patris, vel decedat in vita eius, licet his casibus expiret, & ipso iure extinguatur substitutio pupillaris expressa, non expirat nec extinguitur vulgaris tacita, in ea comprehensa, per prædicta confirmatur: quia testamentum, & omnia in eo contenta, possunt validari, & pendere à sola substitutione vulgari, cùm sit secunda institutio, argumento textus in *l. si quis ita hæres instituatur*, *si sit legitimus*, *ff. de hæred. instit.* rursus confirmatur: quia cùm testator sciuit, vel scire debuit, pupillari ineste vulgarem tacitam, & non mutauit testamentum, videtur voluisse mori cum illa dispositione, & quod admittatur substitutus ex vulgari tacita substitutione. Et in expresso ita tenet Gloss. ordinaria in *l. lex Cornelia in verbo: non existima infrà isto tit.* & ibi Guill. de Cun. Bald. Imol. & alij Doctores idem Imol. Angel. de Perus. Aret. & alij Moder. in ista *l. 1. in l. quidam elogio*, *Cod. de iure deliberandi.* Paul. de Castr. in *l. humanitatis*, *Co l. de impub. & aliis*: licet contrarium teneat Dyn. in *l. quod si filius*, *ff. de cap. per.* text. ibi, Imol. quòd etiam vitietur substitutio vulgaris tacita. Rayn. de For. *in tract. substitut. in materia vulgar.* Iacob. de Rauel. Cynus, & alij Doctor. antiqui in *l. precibus*, *C. de impub. & aliis.* Ioan. Andr. *in addit. ad Spec. in rubr. extr. de testament.* Bart. in ista *l. 1. 8. col. num. 33.* cum distinctione: si verò decessit ex interuallo, taliter, quod habuit tempus mutandi, nihil valet substitutio tacita vulgaris, quia cum viderit pupillarem cessare, & extinctam esse, & non prouiderit, videtur velle, quod cesset, & non habeat locum vulgaris tacita in ea comprehensa, argumento text. in *l. tractabatur*, *ff. de testib. mil. & in l. 3. C. de inoffic. test.* idem tenet Bart. Paul. Cuman. & alij in *l. lex Cornelia*, *infra eod.* item Bart. in *dicta l. tractabatur*, *de testam. milit.* & tenent alij plures Doct. antiqui, quos referunt Moderni in ista *l. 1. super hac quæst.* Bart. præcipuè Socin. qui dicit, hanc esse magis communem opinionem in *55. col. vers. circa quartam quæstionem.*

Item quæro, an substitutio pupillaris inutilis facta 31
à matre, vel patre filio emancipato, vel naturali tantum, vel penitus extraneo, contineat in se tacitam vulgarem substitutionem: & magistraliter, & resolutiuè videtur, quod non: quia vitiato expresso, debet vitiari tacitum in eo comprehensum, text. est in *l. 3. §. qui habet*, *ff. de seruitut. rustic. præd.* text. in *l. fin. de const. pecun.* text. in *l. si donata*, *ff. de don. inter vir. & vxor.* text. in *l. dubium*, *C. de leg b.* text. in *regula cum principalis ff. de regul. iur.* text. in *regul. accessorum*, *de reg. iur. lib. 6.* Item etiam qui iura dicunt, quod substitutio pupillaris facta extraneo, est inutilis, vt in §. *extraneo. Instit. de pupil. substit. cum similib.* ergo nullam producit, nec continet vulgarem, & in expresso ita tenet Rayn. & plures alij Doctor. *in materia substit.* quos refert & sequitur Alb. in *rubr. huius tit. 18. colum. versic. rursus quæro.* Vnum tamen est quod dicta substitutio pupillaris inutilis conuertitur, & mutatur in vulgarem, & valebit tanquam vulgaris expressa, argumento text. qui est singularis & vnicus in suo casu, in *l. fin. Cod. de hæredit. instit.* vbi disponitur quod substitutio dubia, facta verbis directis, quæ potest adaptari ad pupillarem, si fiat extraneo, vel inhabili, & sic tali personæ, cui pupillaris non potest competere, conuertitur & interpretatur in vulgarem: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. iste est eius sensus in ista *l. 1. de vulgar. & pupil. fin. colum. & quæstion.* & ibi Ioan.

de Imol. Aret. Alexand. & Socin. super *dic. fin. quæst.* Bar. & idem, & clarius tenet Bart. *in l. 2. infra isto tit. 3. col. num. 9.* & ibi Doct. Alexan. *in l. verbis similibus. infra eod.* Paul. de Castr. qui sic debet intelligi *in l. iam hoc iure, infrà isto tit.* idem Paul. de Castr. Philip. Corn. & communiter Doct. *in d. l. fin.* Ioan. de Imol. *in cap. Raynutius. extra de testamen. 36. colum. num. 84.* sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam. Imò, quod dicta substitutio pupillaris inutilis non conuertatur in vulgarem, sed contineat in se omnino tacitam vulgarem, sicut ipsa pupillaris vera, vtilis, & valida, facta à patre filio in potestate. Primò per textum notabilem subtiliter inductum, *in l. si mater, in fin. infrà ist. titulo*, cuius verba sunt: *Si mater ita testetur, vt filium impuberem, cùm esset annorum 14. hæredem instituat, eique in pupillaribus tabulis si sibi hæres non erit, alium substituat, valet substitutio.* Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod ille textus continet duas partes. In prima vult, quod mater potest filium instituere in tempus, quo sit 14. annorum, & sit iam factus pubes, & in hoc non est insistendum: quia non facit ad quæstionem propositam. In secunda vult, quod si mater in pupillaribus tabulis fecit substitutionem vulgarem, valet substitutio vulgaris, & in hoc ille textus est difficilis, & ei assignatur triplex intellectus. Primus, quòd substitutio vulgaris facta in illis tabulis pupillaribus hoc est in illo testamento, in quo filius impubes est institutus, cum fuerit pubes, valet & tenet: & ita tenet & declarat ibi Glossa secunda Dynus, Alb. & Doct. antiqui. Secundò, quod ibi mater fecit expressam substitutionem pupillarem, & similiter expressam & distinctam substitutionem vulgarem, quo casu licet substitutio pupillaris expressa non valeat, tamen bene valet illa expressa vulgaris: quia vna non dependet ab alia, sed principaliter continetur de per se, & ita tenet, & declarat ibi Bald. Angel. Cum. Imol. & communiter Mod. sed aduertendum subtiliter, quod primus intellectus non potest esse verus: quia secundæ tabulæ non possunt vocari testamentum matris, in quo filius est institutus, cùm fuerit pubes, cum ibi nulla substitutio pupillaris contineatur. Item etiam secundus intellectus non potest procedere, quia ibi non est facta aliqua substitutio vulgaris & si fieret, nullo modo diceretur contineri in ipsa substitutione pupillari, sed extaret principaliter, & de per se. Item si vtraque expressè fieret à matre, nulla esset dubitatio, quod valeret vulgaris, dato quod pupillaris sit inutilis & inualida. Vnde nouiter, & subtiliter dico, quod sit tertius meus & nouus intellectus, quod ibi mater facit expressam substitutionem pupillarem, quæ licet sit inutilis, tamen bene valet, & tenet substitutio vulgaris tacita in ea comprehensa: & sic est ibi casus pro mea opinione contra communem, quod substitutio pupillaris inutilis, facta à matre, vel extraneo, non mutetur, neque conuertatur in vulgarem, sed contineat in se omnino tacitam substitutionem vulgarem, sicut ipsa substitutio pupillaris vera, vtilis & valida, facta à parre filio in potestate: & istud est quod sentio in hoc dubio, & subtili passu, & istum intellectum dedi, & signani ad dictam *l. si mater.* in mea publica repetitione, quam feci pro obtinendo gradu licentiæ. Secundò facit, text. notabilis iuncta Gloss. *in l. si ita scriptum. §. reg. ff. de liberis & posthum.* vbi probatur, quod si hodie seruus instituatur hæres à domino, quo casu tacitè videtur sibi data libertas, vt *in l. quidam. C. de necess.* sed tamen si postea dominus ademerit hæreditatem, & renocauerit institutionem non videtur adempta libertas, tacitè in ea comprehensa, & ad hoc notat, & ponderat ibi Paul. de Castr. & Franc. de Aret. ergo ita dicamus in nostro casu, quod licet ista substitutio pupillaris sit nulla, & inutilis, non annulletur, nec vitietur tacita substitutio vulgaris in ea comprehensa. Tertiò facit, quia quando aliqua dispositio tacita continetur sub expressa, vitiato expresso, non vitiatur tacitum, æque principale: & idem est quando tacitum se habet ad expressum, non per modum partis subiectiuæ, vel per modum sequelæ & appendiciæ, sed tacitum est tale, quod potest stare de per se, & in eo non est eadem ratio vitiandi, quia tunc vitiato expresso, non vitiatur illud tacitum in eo comprehensum text. est *in l. fideiuss. ff. de leg. 1.* text. *in l. 1. in fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* & istam regulam & doctrinam ponit Angel. & ibi communiter Doct. *in l. 3. §. fin. ff. de seruit. rust. præd.* Quartò facit, quia perempta instantia, & lata sententia ab obseruatione iudicij, non pereunt effectus inducti per litis contestationem. text. est iuncta Gloss. ordinaria *in l. properandum. §. & si quidem C. de iudic.* & ibi notat & commendat Bart. & communiter Moder. Gloss. ordinaria *in l. fin. C. si tutor. vel curat. inter.* & ibi Doct. Gloss. ordinaria *in l. 1. C. de long. temp. præscrip.* & ibi Doctor. Bart. & Doctor. contra Gloss. ibi *in l. 1. C. de fruct. & lit. expens.* Idem Bart. & Doct. ibi *in l. 2. C. de edend.* pro quibus considero text meliorem de iure, *in l. fin. C. de præscr. 30. vel. 40. annorum.* Sic ergo in nostro casu, perempta, & extincta pupillari, non perimatur tacita vulgaris in ea comprehensa. Quintò facit textus singularis & vnicus in suo casu, *in l. ff. ff. de rebus eorum.* vbi habetur quod licet minor, nec eius tutor, vel curator, non possit res suas immobiles alienare sine decreto, tamen si tutor in testamento dedit licentiam alienandi, bene valet, & tenet alienatio sine decreto, adeo, quod licet testamentum, in quo prædicta licentia contineatur, sit nullum, non annullatur licentia in eo contenta, & ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctor. ibi, & reputat singularem & vnicum Alb. reputat etiam singularem Ias. *in l. 2. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisd.* Ex quo generiè collige, quod actus etiam nullus, & inualidus defuncti demonstrat, & probat voluntatem eius, sicut firmus & validus in cuius confirmationem facit text. *in l. & si transferam, ff. de adition. leg.* text. *in l. planè, ff. de leg. 1.* text. *in l. cùm pater. §. filius matrem, ff. de leg. 2.* text. *in l. pete. §. mater, eodem tit.* & vtrobique Doctor. Sextò, & finaliter pro mea sententia & conclusione considero viuam, & subtilem rationem: nam substitutio vulgaris tacita non oritur, nec causatur ab ipsa substitutione pupillari, sed principaliter oritur, & producitur ex tacita, & coniecturata mente, & voluntate defuncti, quæ voluntas colligitur, & inducitur ex pupillari, nàm eo ipso, quod fecit pupillarem substitutionem, colligitur voluisse etiam facere vulgarem, & lex ciuilis extendit & supplet, vt in pupillari contineatur tacita vulgaris text. est, qui sic debet intelligi, *in leg. iam hoc iure, infrà, isto tit.* text. *in leg. quamvis, Cod. de impub. & aliis.* Sed illa tacita & coniecturata mens & voluntas defuncti consideratur ita in pupillari inualida, & inutili, sicut in valida: ergo etiam sub ea contineatur vulgaris tacita. Rursus confirmatur, quia ratio, per quam vitiatur pupillaris, non est defectus voluntatis, sed defectus inhabilitatis personæ, sed in vulgari persona est capax: ergo valeat, & teneat vulgaris tacita, & non vitietur. Confirmatur etiam per text. iuncta doctrina Bart. & communiter *in l. quærebatur, ff. de testament. milit.* vbi habetur, quod substitutio fideicommissaria, quæ de sui natura non comprehendit vulgarem, tanquam sibi contrariam, vt *in l. coheredi. §. cum filia, infrà eodem.* & *in l. ille æquo. §. si de testam. infrà ad Trebell.* tamen ex voluntate defuncti benè comprehendit vulgarem, idem tenet & firmat Bald. vbi multum commendat *in lege humanitatis, Cod. de impub. & aliis sub. 12. colum.* & istam sententiam & conclusionem tener Guillielm. *in materia substit.*

substit. quam refert Alber. vbi suprà. Item etiam confirmatur, quia solennitas, quæ non requiritur in actu licet interueniat, & minus aptè, non vitiat actum textus est in *l. prima, versicul. final. Cod. de rei vxor. actio.* Ergo cum substitutio pupillaris non requiritur ad causandam vulgarem, sequitur, quòd licet sit inutilis pupillaris, valeat vulgaris. Aduertendum tamen, quòd contra prædicta, & nostram substitutam conclusionem se offert subtilis, & pulchra difficultas, quæ talis est, nam substitutio pupillaris inutilis facta à matre, vel extraneo, conuertitur in fideicommissariam, vt probat textus capitalis & expressus in *leg. Scæuol. ff. ad Trebel.* Et dicam infra proximè in materia substitutionis pupillaris, sed illa non potest comprehendere vulgarem, tanquam sibi contrariam, vt supra proximè dixi & probaui, ergo quomodo ista eadem substitutio pupillaris inutilis valebit, vt vulgaris, & resoluetur in eam, secundum communem opinionem, vel tacitè continebit eam secundum nostram nouam, & subtilem conclusionem, sed notabiliter respondeo, quod non est aliqua difficultas, vel repugnantia: quia in casu aditæ hæreditatis filio mortuo infra pupillarem ætatem valebit, vt fideicommissaria: in casu verò non aditæ hæreditatis, valebit vt vulgaris ex pupillari conuersa, secundum communem: vel in ea tacitè comprehensa, secundum nostram & iste est sensus doctorum in ista *leg. 1. super final. quæstio. Bartoli.*

33 Item quæro, an substitutio vulgaris expiret, & finiatur per additionem hæreditatis hæredis instituti? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic: textus est formalis & expressus in *lege, post aditam, Cod. de impub. & aliis*, cuius verba sunt: *Post aditam hæreditatem directæ substitutiones, non in puberibus filiis factæ, expirare solent:* & ibi notat Gloss ordinaria Odofr. Petrus Cynus, Bert. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgos. Fab. Alexand. Corneus, Iason. Philip. Dec. Iac. de S. Georgio Franc. Cur. & Lancel. Decius confirmatur etiam per textum notabilem & expressum in *l. si legatæ, C. de legatis*, vbi disponitur, quod substitutio vulgaris, facta in legatis particularibus, expirat per agnitionem legati, & ibi tenent communiter Doctor. cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia substitutio vulgaris fit sub conditione (si hæres non erit) ergo si fit hæres per additionem, meritò expirat substitutio deficiente conditione. Secunda subtilior & fundamentalior ratio est: quia per additionem hæreditatis efficitur quis directò hæres, & dominus, adeò quod postea non potest desinere esse talis hæres, & dominus, etiamsi in integrum restitutus sit, textus in *l. etsi sine, §. sed quod Papinianus, ff. de minor.* Ergo post aditam hæreditatem substitutus non potest admitti, nec effici hæres, quia essent duo directi hæredes, & dominium insolidum, p quod est impossibile de iure, vt in *l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. de commod.* & in *l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda possessione*, & istam rationem ponit Angel. & Iason in *dicta l. post aditam*, & hinc est, quod post aditam hæreditatem bene habet locum substitutio obliqua fideicommissaria: quia vnus fit hæres & dominus directò, alius verò vtiliter, vt in *l. 1. & per totum, ff. & Cod. ad Trebellian.* Item & secundò hinc est, quod miles potest post aditam hæreditatem directò substituere, & vocatur directa militaris, vt in *l. Centurio, cum materia, infra isto titulo*, & in *l. in testamento, C. de testament. milit.* quia miles potest facere vnum hæredem ad tempus directò, & alium post tempus: & faceré, quod qui semel directò fuit hæres, in totum desinat esse hæres, vt in *l. miles ita, ff. de milit. testament.*

34 Item quæro, an ille, qui potest venire per plures substitutiones, possit vnam eligere, & aliam respuere: & breuiter, & resolutiue dico, quod sic: vnde si testator instituat aliquem hæredem, & ei dedit vnum & eundem substitutum vulgarem, & fideicommissatium, potest talis substitutus admitti ex substitutione vulgari, *ti* hæres repudiet, vel ex fideicommissaria, si adiuit, vt restituat hæreditatem, & similiter si velit & eligat, potest compellere institutum, adire, & restituere, ex quo posset resultare maxima vtilitas, si vna substitutio est magis grauata & onerata legatis & fideicómissis, quàm alia: textus est singularis in iure, in *l. censetur, §. Tertius, ff. ad Trebellian.* quem ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Bartol. Albericus, Angelus, Ioan. de Imol. Paulus Alexand. & communiter Doctor. & dicit Angelus, quod est melior textus de iure ex quo inferunt ibi prædicti Doctores, quod si filius impubes sit hæres substitutus, & ei detur vnus, idémque substitutus vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quælibet substitutio valebit in suo casu, & substitutus poterit eligere, ex qua velit venire, & admitti, facit etiam textus & ibi communis opinio in *leg. final. C. de codicillis*, text. in *l. si quis seruo, ff. de manumiss. testament.*

35 Item quæro, si testator instituit duos, vel plures hæredes, & eis dedit substitutum vulgarem, & vnus eorum repudiet, vel aliter non sit hæres, alij verò adierint, & sint hæredes, an substitutus admittatur ad partem eius, qui repudiauit, & non fuit hæres, an verò admittantur cohæredes, & per consequens, ita demum admittatur substitutio vulgaris, quando omnes repudient, & non sint hæredes, & similiter per additionem vnius ex hæredibus, expiret prædicta substitutio vulgaris: & breuiter, & resolutiuè dico, quod si his duobus vel pluribus hæredibus est facta substitutio vulgaris copulatiuè, vel coniunctim, dicendo: Instituo Titium, & Seium, & si Titius & Seius non fuerint hæredes, vel si nec Titius & Seius sint hæredes, vel si prædicti non sint hæredes, substituo Caium. Tunc requiritur, quod vterque repudiet, & nullus eorũ sit hæres, sed vno adeunte, extinguitur substitutio, quia deficit conditio substitutionis, qua voluit testator, quod ita demum per substitutionem admittatur, quando omnes repudient, & non sint hæredes, arguméto textus in *l. quidam test. infra isto tit.* textus in *l. quamvis, C. de impub. & aliis substit.* in *l. si hæredes plures, ff. de condit. instit.* textus in *l. si is, qui ducenta, §. rursum, ff. de rebus dub.* si verò substitutio fiat separatim, & non copulatiuè, dicendo: si Titius non sit hæres, sit hæres Caius, & si Seius non sit hæres, sit hæres Caius: tunc, vno eorum repudiante, habet locum substitutio in eius persona, & non requiritur quod vterque repudiet, argumento, textus in *l. penult. ff. de inoffic. testam.* textus in *in l. ex duobus, §. filius, infrà eodem*, textus in *l. cùm ex filio, §. fin. eodem titul.* textus in *l. coheredi, §. coheres, eodem tit.* quia tunc, ex mente defuncti constat, quod in parte vacante vocauit substitutum, & prætulit cohæredibus, & in expresso istam sententiam & conclusionem ponit Bart. in ista *leg. 1. 10. colum. 48.* & super eodem magis communiter Doctor. Idem Bart. in *leg. hoc articul. suprà de hæred. instituend.* idem Bartol. in *l. hæredes mei, §. cùm ita infrà ad Trebellian. 2. & 3. colum.* & ibi Socin. Bald. & Modern. in *l. penult. C. de impub. & aliis substit.* & hanc dicit communem opinionem Alexandr. hic *1 3. col. num. 40.* Socin. *82. col. versicul. circa secundam quæstionem.* Bart. Ripa, qui latiùs quàm alter, examinat articulum per *8. conclus. 37. colum. n. 187.* & probat apertè *lex secunda, in fin. titul. 5. 6. part.* licèt Ias. teneat contrarium *penultrim. column. num. 67.* Limita tamen, & intellige prædictam communem opinionem præterquam, si pauperes Christi, vel pia causa esset substituta: quin admitteretur in parte, & portione vnius repudiantis, ita Bald. in *repet. c. si pater, de testam. 18. col.* quod sequitur, & reputat non alibi Ias. vbi suprà.

ANNOTA

ANNOTATIONES.

a Qvæ est altra, subtilis.] Nemò fermè est inter interpretes, qui
15 summis laudibus non efferat, & vsilitatem, & exaggeratam substitutionum subtilitatem. Alber. *in repet. l.1. col.1. ff. de vulg.* inquit, sese in magnis hæreditatibus vsu percepisse, hanccè materiam apprimè accommodatam esse in explendis Aduocatorum marsupiis, ac non aliter eam se habere, quam mare Anglicum. Alberico cæterùm omnes interpretes vno ore subscribunt, vt meritò illud Horatij trahi huc possit: *Omne tulit punctum, qui miscuit vtile dulci:* & summæ sint iis gratiæ habendæ, qui de illo accuratè, copiosè, ac luculenter conscripta monumenta ad posteros transmittere, inter quos cum primis, ni fallor, censendus est vir amplissimus ac Iuris vtriusque Consultissimus Paulus Leonius, Pacatianus, cuius hac de re Commentarios identidem omnibus Juris studiosis diligentissimè pernolvendos arbitror ac suadeo.

b *S.d principalis substitutiones.*] Complures substitutionum diui-
16 siones a Doctoribus *in leg. . ff. de vulg.* & alibi in tractatibus confinguntur, mihi ea iustior ac verior videtur distributio, vt substitutionum aliæ ponantur directæ, aliæ obliquæ: directæ rursum in quarnor solum sencetur species, in vulgarem nempè, pupillarem, exemplarem, seu quasi pupillarem, & militarem, quod breuiloqua & compendiosa non substitutiones, sed potius verborum conceptiones haberi debeant, quarum breui compendio testatores duas ex supra dictis substitutiones complectantur. Porrò substitutionis nomen quàm latissimè patet, ac rebus fermè omnibus aptissimè accommodari potest, vt ex nostrisnet Iuris auctoribus, ne alios aliunde accersamus, liquidò constat, quippe
17 apud illos & pœora substitui dicuntur, *in l. si grege ff. de leg. lib.1. & in l. vel inutilium, ff. de vsufruct.* & arbores substitui,
18 *in l. arbores, ff. illo cod. tit. & in leg.45. §. pen. ff. de iure fisc.* quod Vlpianus eleganter ait *in l. impensæ, ff. de impens. in rebus dot.* in locum mortuarum vel infructuosarum reponere, & denique actiones iudices tutoresque substitui dici reperies, *in l. fraudem, §. condebor, ff. de iure fisc. in l. vlt. ff. quod cum eod. in l.1. §. hæc actio. ff. si quis testam. iib. esse inff. l. tutoris, §. in eum, ff. de admin. tr. tut.* & passim alibi: vnde & hæredes substitui dicuntur, qui secundo vel tertio gradu, & in hunc vel in illum modum subrogantur, ac subcenturiantur, *l.1. cum simil. ff. de vulg.* Si quis autem veram substitutionis definitionem scire auet, legito viri amplissimi Pauli Leonij doctissima & copiosa ad hanc materiam præludia, suo in tractatu, cuius etiam caput primum studiosè perlustrato, vt vulgaris substitutionis partitionem ac finitionem veram nanciscare.

c *Textus est in l. si quis ita hæres.*] Ad hunc textum *l si quis ita*
19 *hæres*, & ad hanc totam substituendi formam egregia est illa Thom. animaduersio *in l.1. num.13 ff. de vulg.* vt non omnes ab intestato succedores gradatim subrituto præferantur, sed vnus dumtaxat, qui proximus primo loco ac gradu potitur, idque ex voluntatis coniectura rectè deducit, cuius sententian mirificè confirmat textus singularis & ipsius ratio *in l. ex facto, §. vlt. ff. ad Sen. tusc. Trib.* quin & apud Iurisconsultos plerumque vnus modò legitimus erat hæres, cum ipsorum ætate, si proximus hæres intestati hæreditatem repudiasset, nullus, iure ciuili aditus subsequentibus legitimis aperiretur, *§. placebat. Instit. de legit. agnat. succeff.* Addè præterea circa hunc eundem textum non verè doctores vulgò autumare substitutionem vulgarem in illo fieri, cùm legitimus hæres in eius specie nunquam ex testamento hæres censeri possit, iuxta veram & receptam Accursij interpretationem, quicquid contrà futiliter statuat Fortun. Grat. *in repet. l. Gallus, num.30. ff. de lib. & posth.* quam ob rem magis institutio quædam conditionalis, quàm substitutio dici, ducique debet, quod eriam acutè annotauit amplissimus iuris anteceffor Paulus Leonius *in ipsius tractat. cap.1. num.45.*

d *Quia hæres repræsentat.*] Hæc de repræsentatione; videto eun-
21 dem nostrum Gomez infra *de contract. cap.10. num.3. versic. confirmatur.* Joan. Nicol. *in l. generaliter, num. 120. C. de secund. nupt.* & doctissimum, grauissimum, ac diligentissimum Iuris interpretem Arium Pinelum *in l.1. part.3. pag.14. col.3. & pag. mihi* 141. & 15 *col.2 ad finem, C. de bonis maternis.*

e *Teneo contrarium.*] Opinio hæc, vt si quis ita verba nuncu-
22 pauit: Titius mihi hæres esto, si Titius hæres non erit, substituo sibi Seium: vulgariter Seium substituisse videatur, & verissima profecto est, & recte ex mente testatoris coniecturis elicienda deducitur, quia vt eleganter ac notabiliter Marcellus I. C. ait *in l. non aliter, §.1. ff. de leg. lib.* non in causa testatorum ad definitionem vtique descendendum est: cùm plerumque abusiuè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur, denique probat efficaciter hanc sententiam *l. vlt. Cod. de hared. instit. in verf. vt ita ex consequentia verborum:* quemadmodum etiam Rip. subtiliter obseruauit *in l.1. num.43. ff. de vulg.*

f *Et istam sententiam.*] Hæc opinio, vt substitutio vulgaris in
23 alterutrum concepta casum, ad vtrumque porrigatur, receptissima absque dubio est, vt attestantur latissimè, eam à vitilitigatorum argumentis propugnantes. Emanuël à Costa, vir summi ingenij, summæ eruditionis ac doctrinæ, *in l. Gallus, §. & quid*
24 *si tantum parte 5. à num.1. cum compluribus sequentibus, ff. de lib. & posthum.* Paulus Leonius diligentissimus ac doctissimus I. V. anteceffor, *suo in tract. de substit. cap.1. num.71.* cum quamplurimis sequentibus. Interpretatio porrò ad l. pater Seuerinam quam noster Gomezius ex Bart. sententiam in præsenti proponit, frequentius placita est, vt colligitur ex Ias. *num.13.* Socin. *n.14. in l.1. ff. de vulgar.* Polit. *in tractat. de vulg. part.6. num.7.* textus tamen ille veriùs potest ac debet intelligi, vt licet conditio illa si non nupserit, ex verborum proprietate verumque casum complecteretur, sive noluisset, seu non potuisset, tamen ex tacita testatoris voluntate, quæ potior antiquiorque verbis est, restringatur per interpretationem ad alterum modò casum, quo mulier nuptias aspernaretur: vt ipsemet Iurisconsultus eleganter innuit, testatorum voluntatem potius, quam verba considerari oportere inquiens, quæ fuit egregia consideratio. Andr. Sicul. *in c. Raynutius, num.49. de testam.* atque etiam hunc textum rectius interpretantur, Socin. *in l. 1. lect.2. num.8. ff. de vulgar.* Polit. Emanuël à Costa, ac Paulus Leonius, vbi supra.

Et istam dicit magis communem.] Communem etiam asserunt, g
ac defendunt, Socin. *in l.1. num.47. ff. de vulg. & pupill.* latè 26
Com. de materia consulendus *in l.3. num.12. Ccd. de iure deliber.* nouissimus Vasquez *de succeff. lib.1. §. 11. num.52.* Sed verius est, 27
& iuris rationibus magis consentaneum, quod noster Gomezius post eos, quos laudat, in præsentia censet, à qua etiam sententia stat doctissimus Paulus Leonius *in tractat. de vulg. substit. n.165.* nec text. in contrarium adducti quicquam efficient, si veris ac genuinis interpretationibus accipiantur.

Sed verus & reulis intellectus.] Verius multò profectò intelli- h
gebat olim hunc textum vir eleganris doctrinæ & summi ingenij 28
Emanuël à Costa, vt filius hic institutus qui in legis principio se paterna hæreditate abstinuisse dicitur, mutato consilio postea pro hærede gesserit. Cùm enim ex Iuliani sententia, qui author huius legis est, filius solus hæres institurus, si se à patris testamento abstineret, impugnasse iudicium parentis censendus vtique esset, & consequenter ex impuberis hæreditate, quæ adillam patris testantis iudicio pertinebat, nihil prorsus consequi posset, vt ex lege proximè præcedenti apertissimum est, idque etiam processurum esset, tamesi filio tanquam necessario hæredi, iure ipso, ex substitutione pupillari hæreditas quæsita diceretur, *argum. l. contra tabulas, ff. de vulgar. l.2. ff. de iis quib. vt indig.* consentaneum iuris rationibus, vel potius necessarium est, vt intelligamus filium suo de proposito decessisse & postquam semel se à paterna hæreditate abstinuit, ac fratris hæreditati se immiscuit, rursus in paternæ hæreditate pro hærede gessisse, vt indignitatis periculum subterfugeret, quod illum posse facere probat; *l. si quis suus, ff. de iure del.* vnde rectè Iulian. inseruit verba illa vulgò non intellecta: ET PRO HÆREDE gesserit, itaque iam hic textus nihil om- 29
ninò ad id conducet, ad quod passim ab interpretibus adducitur.

Ex quibus singulariter & subtiliter infero.] Illatio hæc nul- i
lius est momenti, si verior opinio, quamvis frequentiori, à iu- 30
re tamen at que à iuris rationibus alienæ alteri opinioni præferatur, quippè vt frequentiùs interpretes tradiderint suos hæredes pro hærede vsucapere non posse, quemadmodum constat ex Gloss. & reliquis, *in l. nihil, Cod. pro hærede* Bartolo, Paul. Alex. Angel. de Periglis, Alciat. & aliis *in l. suis, ff. de liber. & posthum.* Iacob de sancto Georg. *in l. pater filium, ff. de inoffic. testam.* Di- 31
dac. à Couarru. *in cap. possessor. 2. parte, §. 5.* profectò verior longè est & certior, aciuri magis consentanea contraria omninò sententia, quam primo tentauit Cuman. *in l. cùm solus, ff. de vsucap. & in l.2. §. filium, ff. pro hæredit.* sequutus est Fulgos. *in l. nihil, Cod. eodem*, affirmarunt Ant. Rubr. *in repet. l. pater filium, n.100. de inoffic. testam.* Æmyl. Ferrer. *in l.3. num.37. ff. de vsucap.* Vigl. *in §. sui Instit. de hared. qual. & dif.* Forcat. *in necroman. dialogo* 36. Francisc. Connan *in Commentar. Iuris ciuilis lib.10. cap.5.* & multis eleganter, acutè, vtiliter, ac luculenter, comprobauit vir doctissimus ac diligentissimus Iuris enarrator Arius Pinelus *in rubric.2. part. num.36. C. de bon. maternis.*

Et in expresso.] Opinio hæc, vt transmissionis ius præferatur I
prorsus substitutis, appellatur etiam communis secutè à nouissimo 32
Vasquez *in præfat. §.11. lib.2. num.50.* & à doctissimo Paulo Leonio *in tract. de vulgar. num.147.* vbi eam contra Aug. *in l. cùm proponas, Cod. de hæred. instit.* Salic *in l. cùm antiquioribus de iure delib.* Polit. *in materia vulgaris, part.3. quæst.44.* in diuersa omnia discedentes argutè & neruosè defendit.

Item quæro an ius substitutionis.] Absque dubio substitutio m
vulgaris expressa, iuri accrescendi ex quacunque coniunctione 33
competentia anteponitur, tum quia prouisio hominis antiquior, potiórque est legis prouisione, tum etiam, quia expressa præponderant tacitis: & hæc est receptissima omnium sententia, vt constat ex Paulo, *cons.114. column.1. ad finem, lib.1.* Corn. *cons.39. lib.2.* Rom *consil.131.* Alex. *consil.38. lib.1. & consil.62. lib.3.* Socin. *consilio 97. libro vltimo.* Dec. *in rubric. column.2. Cod. quando non potest. part* præter alios, quos noster Gomezius, tum in præsenti, tum infra *cap.10. num.36.* laudat. At cùm substitutio vulgaris tacita proponitur ex pupillari expressa dependens non ita liquidò accrescendi iuri præferenda esse videtur, nam cùm ius accrescendi tacita etiam quædam substitutio censeatur, atque ex tacita testatoris voluntate proficisci dicatur, vt probat textus vulgaris *in l. si Titio & Mæuio, §. Iulianus, ff. de leg. lib.2.* & communis vbique sententia habet quam etiam communem præter ordinarios asserit Alciat.

Alciat. *lib.4. paradox. cap.8. ad finem*, non de nihilo contendi posse, nullum inter pares prælationi locum fore, per iura ad id vulgaria,
35 vnde etiam Bart. *in l. vlt. C. de instit. & substit. & in l. . num.43. ff. de vulgar.* Ias. *in l. re communi, num.35. ff. de legat. lib.3.* & neminè citato, doctissimus Leonius *in tract. vulgar. num.143.* arbitrati sunt, quòd si præterea alia aliqua sanguinis vel affectionis singularis qualitas illi adiungatur, qui ad accrescendi ius aspirat, tacita vulgaris substitutio prorsus consilescet, & accrescendi iure omni-
36 no posponetur. Sed profectò quicquid in contrarium adducatur, receptior & verior, meo iudicio sententia est, vt indistinctè atque indiscriminatim vulgaris etiam tacita substitutio iure accrescendi antiquior, potior, ac præstantior habeatur: quemadmodum rectissimè in præsentia, & infra *cap.10. num.36.* noster Gomezius affirmat, & vltra ab illo laudatos hanc eandem sententiam frequenter placitam ostendunt Ias. *column.37.* Ioan. Crot. *col.18. in l. re communi, ff. de leg. lib.3.* Idem Ias. *in l. vlt. C. de hared. instit. & in l. cùm quid lect.2. col.1. ff. si cert. pet. & in leg.1. C. quando non petent. part.* & qui multos alios citat: & hanc opinionem ita communem affirmat, vt ab ea neminem vnquam discrepasse, imò
37 ab omnibus tanquam indubitatissimam teneri, sæpius inculcet Vasquius *in præfat. §.11. lib.2. num.15. in princ. & num.18. in fine*, difficultas autem, ni fallor, tolletur, si dicamus euidentius ac longè magis adesse voluntatis testatoris testimonium in substituti etiam tacitè gratiam, quàm in illius fauorem intelligi possit, qui ius accrescendi affectat. Si quidem cùm testator expressim in pupilli bonis, in quibus continebatur etiam illa suamet hæreditatis portio, de qua tractatur, substitutum prætulerit, non dubitandum est, quin multò magis in illa sola suæ hæreditatis portione eundem prælatum voluerit.

Item quæro an substitutio.] In hac quæstione tametsi Bart. do- n
38 ctrina *in lib.1. num.32. ff. de vulgar.* videatur receptior, vt generaliter enunciat vulgaris tacita, cùm pupillaris expressa extinguitur, vt constat ex Aret. & Socin. *num.35.* Alex. *num.32. in eandem l.1.* cum iis quos copiosè citat Vasquius *lib.2. §.11.*
39 *num.38.* tamen verior & forsan non minus recepta est contraria sententia, vt ostendunt ad eandem *l.1.* Rip. *num.167.* & Alciat. *num.49.* Sequitur Vasquius, vbi supra *& num. seq.* placentque
40 argumenta à nostro Gomezio acuté in præsenti adducta, quæ generaliter Bartoli doctrinam & distinctionem impugnant: quamvis idem Gomezius ad finem videatur, nescio quo genio, in absurdam Bartoli distinctionem labi, nec quicquam prorsus obest *l. quod si filius, ff. de cap.* in illis verbis: *Nihil est, quod de secundis tabulis*: quia debent intelligi, tum de ipsa institutione, ex qua vocabatur substitutus pupillaris, tum de legatis, vel fideicommissis, quæ iisdem secundis tabulis continebantur, iuxta *l. si filius qui patri, in fin. de vulgar. & l. apud Iulianum, §. Idem Iulianus, ff. ad Senatusconsul. Trebell.* non verò de vulgari tacita substitutione, quæ ad primas tabulas pertinet, quippe qui secundis tabulis hæres instituitur, videtur tacitè in secundo gradu in primis tabulis institui, *l. iam hoc iure, ff. de vulgar.*

Per textum notabilem.] Textus hic *in l. si mater, ff. de vulg.* o
41 absque dubio dignissimus notatum est, quamvis à nostro Gomezio secus, quam debet, intellectus sit. Nulla enim pupillaris substitutio, in illo facta ab Africano proponitur, cum nulla fieri à ma-
42 tre posset, iuxta tritum ac vulgare iuris axioma. Verùs igitur illius legis intellectus est, quem Vigl. *instit. de pupill. substit. num.4.* & Iacius Emanuel à Costa *in l. Gallus, §. & quod si tantum, part.1. num.61. cum seq. ff. de lib. & posthum.* subtiliter commenti
43 sunt: vt substitutio vulgaris prorsus fuerit, dicatur tamen in pupillaribus tabulis exarata, quod in iis tabulis conscripta seorsum & clanculo fuerit, quibus ad pupillum spectantia prudenter continebantur, *argum. l. si mater filij, ff. de except. rei iudic. §. sin autem Instit. de pupil. substit.* itaque nihil penitus lex hæc opinionem nostri Gomezij promouebit, qua omninò reiecta ad communem sententiam adhærescendum arbitror.

Quod est impossibile.] De hac regula, ne in vna eadémque re duo p
44 domini esse censeantur, multa Socin. *reg.99.* Marc. Mantua. *lib. Paralip. cap.50.* plura diligenter ac prudenter doctissimus Iuris anteceffor Arius Pinelus, quem adi, *in lib.1. part.3. num.10. etim sequent. C. de bon. matr.*

EMANVEL SOAREZ À RIBEIRA, I. C.

CAPVT IV.

De substitutione pupillari.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris qualiter fiat, & vsque ad quod tempus duret.*
2 *Quæ requirantur ad validitatem substitutionis pupillaris pro forma.*
3 *Substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio exheredato.*
4 *Substitutio pupillaris facta filio præterito, vel exheredato sine causa, an valeat.*
5 *Si statuto caueatur vt minor 25. annis non possit testari, an poterit pater pro eo.*
6 *Substitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommissariam.*
7 *Substitutio pupillaris an excludat matrem etiam à legitima.*
8 *Substitutio pupillaris tacita, comprehensa in expressa vulgari, an excludat matrem etiam in legitima.*
9 *Quid contrà, an substitutio vulgaris tacita, in expressa pupillari contenta, matrem excludat.*
10 *Quod si constat de voluntate testatoris, an tacita pupillaris matrem excludat.*
11 *Substitutio tacita pupillaris, an excludat matrem, quæ transiit ad secunda vota.*
12 *Pater an possit grauare substitutum pupillarem, vel venientes ab intestato, qui debent filio succedere, si in pupillari ætate decedat.*
13 *Substitutus pupillariter in vnare admittitur ad omnia bona pupilli.*
14 *Substitutio facta, si fit per hæc verba:* Si filius meus impubes decedat, *an censeatur pupillaris, vel compendiosa.*
15 *Ius & spes substitutionis pupillaris, an transeat ad hæredes.*

ALIA est substitutio pupillaris, & est 1
illa, quam pater facit filio impuberi, dicendo: Si filius meus infra pupillarem ætatem decedat, substituo Titium, quo casu, verificata conditione, admittitur substitutus. Primo a de iure & consuetudine Lacedæ- a
moniorum: Item de iure ciuili Romanorum: Item etiam de iure Canonico: Item etiam de iure regio, textus est in *l.2.* & quasi per totum; infra *isto tit. de vulgar. & pupill.* textus in *l.2. & in l. quamvis, & in l. precibus, C. de impub. & aliis substit.* text. in *§.1. & per totum. Instit. de pupil. substit.* text. in *c. si pater de testamen. lib.6.* text. in *l.5. tit.5.6. part.* text. *de iure nouo anno. leg.31. in legibus Tauri* 21. quo b casu pupillaris ætas b
dicitur in masculo vsque ad 14. annum & in fœmina vsque ad 12. sicut est in omnibus aliis eorum dispositionibus, vt matrimonio, testamento, tutela, & similibus, præterquàm in alimentis: nam si relinquantur alicui minori alimenta vsque ad tempus pubertatis, intelligitur in masculo vsque ad 18. annos in fœminis verò vsque ad 14. textus est singularis c in iure in *l. Me-* c
la. versic. certè, ff. de alim. & cib. leg. & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctor. Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. test. 12. fol.3. col.* sed in sermone vulgari malè posset ille textus verificati & exemplificari, nisi dicas, quod testator legauit alimenta, quousque efficitur maior, vel maioris ætatis, vel habeat perfectam legitimam ætatem.

Pro cuius forma & validitate requiruntur sex prin- 2
cipalia requisita. Primùm, quod ille cui fit substitutio, sit filius, nepos, vel descendens. Secundò, quod sit in potestate. Tertiò, quod sit impubes. Quarto, quod sit institutus, vel legitimè exhæredatus. Quintò quod post mortem testatoris efficiatur sui iuris, & non sit recassurus in potestatem alterius. Sextò, quòd adeatur hæreditas ex testamento paterno, & in effectu: istæ omnia resolutiuè probant text. in *l.2. infra isto titul.* & prædicta iura superiùs adducta. Ex quibus infero generaliter, quod testator non potest facere[1] substitutio- 1
nem pupillarem filio emancipato, nec naturali tantum, nec consanguineo, vel collaterali, nec à forinseri, penitus extraneo, nec mater filio vel descendenti, cùm

cùm isti non sint in potestate. Item infero, quòd hodie de iure regio auus non potest substituere nepoti, nato ex filio coniugato, quod declaro isto modo: nam si nepos sit natus ex filio coniugato, & velato, non potest: cùm filius sit exemptus à potestate paterna, & habeatur pro emancipato, vt in *l.*48. *in legib. Tauri*, ergo nepos ex eo natus non potest esse in potestate aui, vt in §.1. *& per totum. Instit. quib. mod. ius pat. potest. solut.* & per consequens ei non potuerit hodie substituere. Si verò sit natus ex filio desponsato, nondum tamen velato, tunc auus poterit ei substituere, quia de iure communi est in eius potestate, & similiter de iure regio, qui illa lex Tauri pro forma requirit, quòd sit natus ex filio coniugato, & velato. Ergo alias remanet in potestate aui, sicut de iure communi, quod iterum intelligo, mortuo filio in vita aui, quia aliàs ille nepos reincidit in potestatem patris, & ideò non ei potest auus pupillariter substituere.

3 Ex his se offert subtilis & pulchra difficultas quæ talis est: Pater potest facere substitutionem pupillarem filio exhæredato, sicut instituto (vt supra dictum est) & in expresso ita disponit textus in *l.*2. §. *infrà isto tit. ibi, si hæredes instituti sunt, vel exhæredati*, textus in *l. filius, qui se paterna, ff. de acquir. hæredit.* textus in *l. cum quidam, Cod. de legat.* textus in §. *non solum Instit. de pupil. substit.* sed per exhæredationem tollitur suitas & patria potestas & efficitur extraneus, vt in *l.*1.§. *sciendum, ff. de suis & legitimis hæredibus*, & ibi notat & commendat Bartolus, & communiter Doctores antiqui. Bald. & alij Doctores in *l. maximum vitium, C. de liberis præter.* in *l. sed plures*, §. *ex aster. infrà isto tit.* & ibi notat Bald. Ergo ei non potest fieri substitutio pupillaris: confirmatur, quia filius exhæredatus æquiparatur emãcipato, textus est in *l.*2. *ff. quod cum eo*, quam ad hoc notat & commendat Bald. in *l.*2. *C. famil. ercisc.* text. in *l. si filius familias, Cod. quod cum eo.* Sed huic difficultati potest dupliciter responderi. Primo modo, quod per exhæredationem tollatur suitas & patria potestas in præiudicium filij, vt non debeat instituì, nec possit impugnare vel rumpere testamentum, non tamen in præiudicium patris, & iuris, & priuilegij, quod habet in filio, & bonis eius: vnde cùm sit maximum priuilegium eius, substituere in bonis filij, meritò non amittit illud, licet exhæredauit filium, argumento textus in *l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cleric.* iuncta doctrina Bartol. & communi vbi habetur, quod licet per ingressum religionis filius amittat patriam potestatem: tamen quando tractatur de aliquo commodo, & fauore, non amittit: tenet etiam Bald. in *leg. apud hostes, Cod. de suis & legitim. hæredit.* Faber in §.1. *Institut. quibus mod. patria potest. solut.* Nec obstat, etiam si dicas, quod iudicium, vel testamentum filij, & sic substitutio pupillaris non deberet committi patri, tanquam inimico & odioso, sicut non valet iudicium, & sententia iudicis, vel arbitri inimici, argumento textus in *l. distinguemus*, §. *cùm quidam, ff. de arbitr. &* in *l.*1. *C. si qua præt. potestate*, quia respondet, quòd amor & vinculum naturale patris præsumitur ita vehemens, vt textus confidat de patre, & vincat alios defectus, ita Bartolus in *dicta leg.*2. *infrà eodem* 4. *columna, num.*22. hodie tamen non posset fieri substitutio pupillaris filio exhæredato, cùm impubes non possit committere causam ingratitudinis, vt in *leg. si quis in suo*, §.1. *Cod. de inoffic. testament.* nisi sit doli capax, quia tunc potest, ita Bartol. post Oldrad. & Guilliel. in *l. secunda, infrà isto titulo, quarta columna, numero* 19. & ibi communiter Doctores & notatur in §. *non solum. Instit. de pupill. substit.*

Item circa prædicta quæro, an substitutio ista pupillaris, possit fieri filio impuberi præterito, & exhæredato, doli capace, & præterito, vel exhæredato sine causa? Et breuiter & resolutiuè dico, quod de iure antiquo non, cum testamentum sit nullum, & non possit ex eo hæreditas adiri, vt in *l. secunda, versiculo nam si, & versiculo adeo*, cum similibus, infrà eodem: hodie tamen de iure nouo Authenticorum beneficio text. in *authentica ex causa, C. de liber. præter.* & vnde sumitur, bene valet, & tenet, quòd indubitanter procederet, nedum quando filio impuberi instituto datur substitutus, & alter filius est præteritus, vel exhæredatus, cuius persona annullatur, vel rumpitur testamentum, sed etiam quando ipsimet præterito, vel sine causa exhæredato datur substitutus, ita probat textus in *dicta authentic. ex causa*, per quem ita tenet ibi [d] Bartol. & magis communiter Doctores licet plures teneant contrarium idem Bartol. post Gloss. ibi, *in ista, l.*1. *& fin.* quod tamen limita & intellige, quando in testamento paterno reperitur aliqua institutio vniuersalis, secus alias, ita textus & ibi Gloss. & communiter Doct. in *d.* §. *fin.* Sed adde, quod hodie de iure regio bene valeret, per legem primam, tituli *de los testamentos, lib.*5. *ordinationum.* d

Item etiam ex prædictis se offert notabilis difficultas, si lege vel statuto caueatur, quòd minor viginti quinque annorum non possit testari, an ei possit pater pupillariter substituere? & breuiter dico, quod non: quia quando aliter quàm ex defectu pupillaris ætatis, filius impeditur testari, non reperitur iure cautum, quod pater possit ei substituere. Item quia in illa ætate regulariter potest habere filios, pro qua sententia & conclusione facit bene text. in *l. ex facto, infrà isto titul.* text. in *l. humanitatis, C. eod.* & tenet expresè Bart. in *l.*2. *infrà isto tit.*2. *col. & 2. quæst. num.*5. & super eo, tenent ibi communiter Doctor. limita [e] tamen & intellige omnia prædicta, quando pater esset integra & honesta persona, secus si vilis & turpis, cui non committeretur administratio bonorum filij, si viueret, quia tunc non posset ei pupillariter substituere argumento text. in *l. si cùm dotem*, §. *eo autem tempore ff. solut. matr.* text. in *l. fin. C. de sent. pari.* ita singulariter Bart. in *l.*2.4. *col.n.*23. *infrà isto tit.* & super eo communiter Doct. e

Item quæro, Fan substitutio pupillaris inutilis, & [f] inualida, facta filio emancipato, vel naturali tantum, 6 vel consanguineo, vel collaterali, vel penitus extraneo impuberi instituto, vel facta à matre filio, vel descenti, de quibus suprà dictum est, daro, quòd non valeat vt pupillaris, si valebit & tenebit vt fideicommissaria, & conuertatur in eam, impubere mortuo infrà pupillarem ætatem? & videtur, quod non. Primò, quia dispositio directa, quæ non potest valere iure directo, ex defectu formæ, vel solennitatis, non obliquatur, textus est in *l. non codicillum, C. de testam.* text. in *l.*1. *ff. de iur. cod.* text. in *l. fin. Cod. de cod.* Secundò facit text. in *l. fin. C. de hæred. instit.* Vbi habetur, quod substitutio dubia, quæ iure directo non potest valere, nunquam conuertitur in fideicommissariam substitutionem, sed potiùs in aliam directam vulgarem. Ex quo in terminis nostris infert ibi Bald. Bart. & alij DD. quod substitutio pupillaris inutilis, & inualida, potius conuertitur in vulgarem, quam in fideicommissariam. Tertiò facit text. notabilis & expressus in §. *fin. Instit. de pupil. substit.* vbi dicit, quòd extraneus non potest substituere pupillariter, sed tantum per fideicommissum: ergo dat intelligere quod talis substitutio fideicommissaria non intelligitur esse in substitutione pupillari inutili, nisi fiat principaliter, & de per se. Quartò facit text. in *l. variis ciuilib. infrà isto tit.* vbi expresè disponitur, quod substitutio directa post pubertatem nullo modo valet, cum textus dicat frustrà fieri conuenit, & omninò denotat nullitatem actus. Facit text. in *l. si seruus legatus*, §. *si seruus alienus, de legat.*1. vbi habetur, quod si testator legauit seruo alieno libertatem, legatum non valet, nec resoluitur in fideicommissum. Quintò facit pulchrum, & subtile fundamentum, certum est, quod substitutione pupillari

pupillari non censetur per testatorẽ, vel legem, appositum grauamen ipsi pupillo, de non alienando, nec bona sibi relicta sunt subiecta restitutioni: imò liberè possunt alienari, etiam in præiudicium substituti, sicut bona propria interueniente causa, & decreto, propter minorem ætatem, textus est singularis & vnicus in iure, *in l.*1.§. *sed nonnullos, ff. de int. & rat. distr.* secundum Bald. ibi. Sed est similis text. *in l. qui filium in fin. ff. vbi pupill. educ. deb.* text. *in l. si à substitutio, ff. de legat.*1. & ibi. notat Bal. text. *in leg. quoties pupillus, ff. de acquir. hæred.* tenet etiam & summè commendat Bald. & Ioan. de Imol. *in l. sed si in conditione*, §. *seruum communem, ff. de her. instit.* Angel. *in l. Marcellus*, §. *res quæ. ff. ad Treb.* & ibi. Ioan. de Imol. 2. *col.* Alex. *p.n. colum. & quæst.* Paul. Cast. *in auth. res quæ, C. comm. de leg.* & ibi. Ias. 2. *col.* idem Ias. *in l. fin.* §. *sed quia non nostr. n. eod. tit.* 3. *colum. n.*2. Idem Ias. *in d. l. si à substituto.*5. *col. notabili.* Franc. de Aretio *in l.*2. *infrà eod. tit. fin. col. in fine*, & ibi. Spoin. *fin. colum. & quæst.* & ante eos Bart. si est lectura eius, *in l. si arrogator. ff. de adopt.* 2. *col.*5. oppos. cuius ratio fundamentalis potest esse secundum eos: quia sicut ipsi testatori non interdicitur alienatio bonorum suorum, licet fecerit testamentum, & alium instituat hæredem, ita nec pupillo post substitutionem pupillarem: quia substitutio, pupillari, censetur esse testamentum pupilli, vt *in l. Papinianus*, §. *sed nec impuberi. ff. de inoffic. testam.* & *in l. patris & filij infra isto tit.* & talis institutio, vel substitutio, est honor & commodum, & non grauamen. Vnde meritò per eam non impeditur alienatio, licet contratium, & malè renear Ioan. Crotus, in repetitione, *l. filius fa.* §. *Diui. ff. de legat.*1. *fin. colum & quæst.* sed in fideicommissaria substitutione semper à iure inest onus: & grauamen de non alienando, & bona efficiuntur subiecta restitutioni, & inalienabilia, vt *in l. Marcellus*, §. *res quam, ff. ad Trebell. authem res quæ, C. comm. de legat.* cum simili, ergo dicta substitutio pupillaris inualida, facta à matre vel extraneo, non potest conuerti in fideicommissariam, tanquam omnino sibi contrariam, tam ex natura ipsarum substitutionum, quam etiam ex mente, & intentione defuncti, & dispositione prædictarum legum: & istam sententiam, & conclusionem publicè repetun[t]o, tenui pro obtinendo gradu licentiaturæ, sed nunc in lectura ordinaria per viam doctrinæ, altius considerando, teneo contrariam sententiã, & communem: Imò quod dicta substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta à matre, vel filio emancipato, vel consanguineo, vel penitus extraneo, conuertatur in fideicommissaria, vt filius vel extraneus in pupillari ætate decedens teneatur restituere hæreditatem matris; vel testatoris, ipsi substitutio. Pro qua sententia conclusione primò facit text. capitalis & expressus *in l. Scæuola. ff. ad Trebell.* vbi disponitur, quod quando substitutio pupillaris directa continetur in codicillis, cum ex defectu solemnitatis non possit valere iure directo, obliquatur, & valet iure fideicommissi: ergo idem dicamus in nostro casu, quod ista substitutio pupillaris facta à matre, vel extraneo, cum ex defectu personæ non valeat obliquetur, vt hæres ab intestato, qui pupillo successit, teneatur bona testatoris per fideicommissum restituere substitutio. Confirmatur etiam, quia ipsa directa & vniuersalis institutio, contenta in codicillis, vel aliàs in testamento imperfecto, apposita clausula codicillaris in fideicommissum, vt venientes ab intestato, teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto. Ista est Gloss. notabilis, & expressa *in l. ex ea scriptura*, §.1 *ff. de testam.* & ibi. notat, & commendat Bart. Angel. Imol. & communiter Doctores similit Gloss. est in *l. si ijdem codicilli. Cod. de codicill.* & ibi. communiter Doctores similis etiam Gloss. est in *authen. ex causa. Cod. de lib. præt. in gl. fin.* & ibi notat Bar. Bald. & communiter. DD. pro quibus est text. *in l. quærebatur, ff. de testam. in text. in leg. posthumus*, §. *si paganus, ff. de inoff. rup.* text. in *l. illud*, §. *tr. ff. de iure codic.* Nec obstant, si quis subtiliter dicat, quod ista conclusio non potest procedere: quia lex Scæuola procedat, quando constat, quod testator voluit codicillari, & non testari nam aliàs institutio directa annullaretur, & non valeret iure obliquo, & ita intelliguntur ibi Bar. Paul. Imol. communiter DD. Alexand. & communiter Moderni, *in l. verbis ciuilibus, infrà isto titul.* & probat. text. expressus *in l.*1. *ff. de iur. cod.* & ibi tenet Bart. & communiter DD. sed eo ipso, quod testator fecit institutionem hæredis, semper visus est testator testari, & non codiciliari, textus. est *in l. fin. Cod. codicil.* text. est *in l. non codicillum, Cod. de testament.* cuius verba sunt: *Non codicillum, sed testamentum aliam vestram fuere voluisse, institutio & exhæredatio facta probant euidenter*: quia ad hoc respondeo, quod prædicta communis opinio, debet intelligi; quando ex voluntate defuncti apparet, quod voluit codicillari: quia hoc dicit expresè vel apposuit clausulam codicillarem, vel alia verba æquipollentia: alias non obligatur ita tenet & declarat Bartol. *in d. l. ff. de iure codicill.* & communiter Doctor. in locis, vbi suprà, ex quo deducitur, & infertur, quod annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis licet non conseruetur institutio vniuersalis beneficio *auth. ex causa, C. de liber. præter.* tamen secus est, si apponatur clausula codicillaris: tunc ipsa institutio directa obliquatur & valet iure fideicommissi, vel aliter & subtilius respondet quod in nostro casu & quæstione licet talis substitutio inutilis; & dispositio non fiat in codicillis, nec ponatur clausula codicilliaris, vel æquipollens, quia tamen ex qualitate, & defectu personæ, efficientis constat, quod non valet, meritò obliquatur, & valet iure fideicommissi, & sicut si fieret in codicillis, & expresso, ita tenet Gloss. singularis, & ordinaria quæ sic debet intelligi, *in l. verbis ciuilib. infra isto tit. in gloss. fin.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Alber. Ang. Paulus, Imola, & communiter Doct. & eam reputat meliorem de iure Bal. ibi, tenent etiam Gull. Rayn. Iacob. de Raue. quos refert & sequitur Alb. *in rub. huius tit.* 34. *vers. Item quæro.* tenent etiam Doctor. antiqui, & Moderni, *in l. præcibus, Cod. de pimuber. & aliis*, Ioan. de Imol. *in l.*2.1. *col. infra isto tit.* Bald. *in l. miles, ff. de test. mil.* Bald. Angel. & alij Doct. *in l. hæreditas ex die. ff. de hæred. instituendis*, Bal. *in l. extraneum, Cod. de hæred. instituend.* Ioan. de Imol. *in cap. Raynutius in materia pupil. substit. de testam.* Secundò & principaliter pro hac sententia, & conclusione facit text. notabilis *in l. qui filium, ff. ad Trebel.* vbi disponitur, quod si testator grauat hæredem non testari, quæ verba important: vt ei succedatur directo ab intestato, vt *in l. codicillis*, §. *penultim, ff. de legat. secundo*, licet tale grauamen non valeat, quia tollit libertatem testandi: tantum videtur hæres grauatus de restituenda hæreditate, venientibus ab intestato, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. & Alber. Angellus, Paulus, Ioan. de Imola, & communiter Doctor. & dicit Angelus, quum ille casus contigit in terminis, & ita terminis; & ita dicit & consuluit, nec obstat text. *in l. cum pater*; §. *mando. ff. de leg. secundo.* vbi habetur, quòd illa verba nihil important, nec inducunt fideicommissum, nec iuris effectum, sed tantum videntur emissa in modum eõ filij, vt hæres sine periculo vitæ viuere posit, secundum omnes Doct. vbi ergo, si prædicta verba directa in illo casu obliquantur

eodem modo ista substitutio pupillaris inutilis, quæ iure directo non potest valere, obliquabitur. Tertiò facit bonus text. *in l. filiusfamilias, §. vt quis hæredum, ff. de legat. 2.* text. *in l. ex facto, ff. ad Trebell.* vbi cauetur quod si quis grauat hæredem, vt directo instituat aliquem hæredem vniuersalem, dato quod illa dispositio testatoris non valeat, nec directò obliget hæredem, quia auferet ei libertatem testandi: tamen conuertitur in fideicommissum, vt teneatur restituere bona testatoris ei quem testator nominauit, & voluit instituì, quæ iura intelligo procedere, etiamsi simpliciter hæres grauatus adeat hæreditatem: quia per hoc non tenetur alium instituere: quia illa dispositio & grauamen testatoris ipso iure non valet, per text. ibi, & confirmatur per text. *in l. illa institutio, & in l. illæ autem institutiones, ff. de hared. instit. & in l. captatorias, C. de testament. milit. & in leg. captatoriæ de leg. 1.* Item etiam, quia antequam adeat, iam est conuersa per legem in fideicommissum: ergo idem dicamus in nostro casu, quod substitutio pupillaris inutilis, quæ non potest iure directo valere, conuertatur in fideicommissum. Quartò, facit tale fundamentum: certum est, quod secundum testamentum ipso iure tollit primum absque aliqua reuocatione, textus est *in leg. sanctimus, Cod. de testam.* text. *in leg. si quis eum, §. fin. infrà isto tit.* text. *in l. si binæ tabulæ, ff. de iniusto, rupto testam. in leg. prima, in fin. ff. si tab. testam. nullæ ex tab.* text. *in §. posteriore, Instit. quibus mod. testament. infirm.* tamen si in secundo testamento approbetur & confirmetur primum, dato casu, quòd non operetur validitatem, & confirmationem primi testamenti iure directo, vt *in l. posthumus, §. si paganus, ff. de iniust. rupt.* tamen illa approbatio, & confirmatio operatur vt inducatur fideicommissum, & hæres secundi testamenti teneatur restituere hæredi instituto in primo testamento bona testatoris, text. est notabilis, *in l. si quis priore, ff. ad Trebellian.* text. *in §. sed etsi quis priore, Instit. quibus mod. testam. infirm.* ex quo notat & infert Paul. de Castr. Ioan. de Imol. & communiter Doctor. *in dict. leg. si quis priore,* quod dispositio testatoris directa, imò etiam ipsa institutio vniuersalis, quæ iure directo non potest valere, obliquatur, & valet iure fideicommissi: ergo idem dicamus in nostro casu. Quintò facit, quia quando actus, siue dispositio peccat in materia, vel causa efficienti, valet eo modo, quo potest valere saltem in actibus fauorabilibus, textus est *in l. si vnus, §. accept. 10. ff. de pactis,* text. *in l. an inutilis, ff. de accept.* text. *in l. multum interest, de verborum obligat.* textus *in leg. si tam angusti, ff. de seruitut.* text. *in l. via, ff. de seruit. rustic. prædior.* sed testamentum & vltima voluntas est actus nimis fauorabilis, vt *in leg. in testamento, ff. de regulis iuris,* cuius verba sunt: *In testamentis plenius voluntatem testantium interpretamur,* text. *in leg. prima, ff. de legat. primo,* text. *in l. fideicommissa, §. si sic, ff. de legat. tertio,* text. *in leg. prima & secunda, Cod. ne commun. de legat.* imò non solùm est factus fauorabilis respectu testatoris, & hæredis, sed etiam Reipublicæ: quia vertitur fauor publicus, vt testamenta & vltimæ voluntates conseruentur, Gloss. est singularis & ordinaria *in l. Gallus, § quid si is, ff. de liberis & posthumis,* & ibi reputat singularem Baldus, Paulus, & communiter Doctores. Sextò facit, quia licet aliàs pro forma & validitate testamenti requiratur directa, & expressa institutio filij, vt *in leg. inter cæteras, ff. de liberis & posthumis, & in leg. prima, ff. de iniust. rupt. & in l. filio præterito, eodem titulo, & in l. si filius, qui in potestate, ff. de liber. & posthum. & in leg. si à primo, eodem titulo, & in §. primo, Instit. de exhæredat. liber.* [illegible] ex causa propter tacitam mentem defuncti, lex aliquando fingit tacitam institutionem eius, textus est singularis & vnicus in iure, *in l. si mater, Cod. de inofficioso testamento,* & ibi Doctor. facit etiam bonus textus *in leg. final. Cod. de posthum. hared. institut.* Septimò facit, quia licèt substitutio pupillaris expressa de sui natura semper excludat matrem, vt *in l. pupil. §. sed nec impubes, ff. de inofficioso testamento, & in l. Lucius, infrà isto titulo, & in l. precibus, Cod. de impub. & aliis, & in cap. si pater de testament. in sexto.* Tamen ex tacita, & præsumptamente defuncti non excludit eam, & è conuerso, licet tacita pupillaris non admittitur contra matrem, vt dictis iuribus, & *in leg. final. Cod. de instituit. & substit.* tamen ex tacita mente defuncti bene admittitur, vt *in l. iam hoc iure, infra isto tit.* ibi si voluntas defuncti non refragetur, & *in l. in testamento, in fin. Cod. de testam. milit.* & tenet Gloss. ordinaria *in dict. l. precibus,* in verbo, *omnimodo,* & ibi communiter Doctor. Bartol. *in l. 1. infra isto titul. penult. colum. numero trigesimo octauo, vsque ad finem,* vbi vide coniecturas, ex quibus hoc præsumatur, & ibi communiter Doctor. ergo si substitutio directa pupillaris alteratur & mutat naturam, & effectum suum in prædictis casibus: ergo eodem modo in nostro casu mutatur, & alteratur, vt cùm non possit valere iure directo, in omnibus bonis obliquetur, & valeat iure fideicommissi in bonis tantùm testatoris. Octauò & finaliter facit; quia ius substitutionis vulgaris potentius est, quam ius accrescendi, textus est *in l. 2. §. si duo, ff. de bonor. poss. secundum tabul.* text. *in auth. hoc amplius, Cod. de fideicommiss.* text. *in l. vnica, §. in primo, & §. pro secundo, Cod. de cad. tol.* quia substitutus venit & expressa voluntate defuncti: cohæres vero ex tacita: tamen aliquando impropriatur, & alteratur, vt ius accrescendi ei præferatur ex tacita mente defuncti, text. est singularis & expressus *in leg. quidam testamento, infrà isto tit.* quem ad hoc summè notant Bart. Bald. Paul, Imol. & communiter Moderni.

Item quæro, an substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima? & magistraliter, & resolutiuè videtur, quod non. Primò, quia legitima debetur matri de iure naturali, sicut contra legitima debetur filiis de iure naturali, cùm sit correlatiua successio, & in terminis, quod etiam matri & ascendentibus debeatur legitima de iure naturali, est casus formalis & expressus *in capitul. si pater, de testam. in 6.* ibi, absque deductione Trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ: ergo lex humana positiua non possit tollere istud debitum matri de iure naturali, vt *in §. sed naturalia quidem iura, Instit. de iure natur. gen. & ciuil.* Secundò, quia ille qui facit actum nomine, & persona alterius, non potest plus, nec habet maiorem vim & facultatem, quàm ille, cuius nomine facit, text. est *l. minor 25. ann. ff. de procurat.* text. *in l. sed & hæres, §. defendere, eodem tit.* textus *in l. verum, §. 1. ff. pro socio,* text. *in lege qui bona fide, §. alieno, ff. de damno infect.* textus *in l. alia causa, ff. solut. matrim.* sed pater facit substitutionem pupillarem pro filio & in hæreditate eius, vt *in l. secunda, infrà isto titul. & in §. 1. Instit. de pupillar. substitut.* cum similibus ergo non possit præterire matrem, sicut nec filius poterat. Tertiò, quia captatoria voluntas est omni iure reprobata, text. est *in l. illa institutio, ff. de hæredib. instit.* text. *in l. captatorias eodem tit.* text. *in l. illæ autem institutiones eodem tit.* text. *in l. captatorias, Cod. de test. mil.* text. *in l. captatoriæ, ff. de leg. 1.* cum similibus: ergo pater non possit ex legis commissione hanc substitutionem pupillarem pro filio facere: cùm filius etiam expresse hanc facultatem patri concedere non possit. Quartò, quia grauamen non cadit in legitima, sed pro eo de iure antiquo

antiquo competebat querela inofficiosi testamenti; & hodie de iure nouo ipso iure reiicitur grauamen, conditio, & dilatio, textus est capitalis & expressus *in l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam.* sed mater grauatur, & priuatur sua legitima, per substitutionem pupillarem: ergo non possit excludere matrem à legitima. Quintò, quia priuilegium alicui concessum, debet intelligi sine præiudicio tertij, text. est *in l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico,* text. *in l. 1. §. illud, ff. de aqua quot. & æstiu.* text. *in l. si quando, Cod. de inoffic. testamento,* text. *in l. nec anus, Cod. de emanc. lib.* cum similibus ergo priuilegium, & facultas data à lege, vt possit pater substituere, debet intelligi sine præiudicio matris, & legitimæ debitæ in bonis filij. Sextò & finaliter facit, mater vel ascendens non potest hodie præteriri vel exhæredari per filium, vel descendentem sine causa legitima inserta & probata text. est *in auth. vt cum de appell. cogn. §. sine ergo, verss. sancimus itaque, colum. 8.* ergo non possit præteriri in substitutione pupillari, & priuari sua legitima sine causa. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: Imò quod substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima: pro qua sententia & conclusione primò facit text. *in l. 2. infrà isto tit.* vbi generaliter dicit, quod pater potest filiis suis impuberibus substituere: ergo genericè, & indistinctè intelligatur in omnibus bonis. Secundò facit text. *in l. sed si plures, §. ad substitutos, eodem tit.* vbi habetur, quod ad substitutum pertinent omnia bona testatoris, & pupilli, quæ tempore testamenti erant sibi delata, & etiam bona, quæ vndecumque postea quærat, etiam ex linea materna: ex quo infert ibi Bald. & communiter alij DD. quod substitutus excludit matrem, etiam in bonis habitis, & acquisitis filio impuberi ex linea materna. Tertiò facit text. expressus *in l. Lucius eodem tit.* vbi disponitur, quod substitutio pupillaris comprehensa in breuiloqua vel reciproca substitutione, excludit matrem pupilli, & admittit substitutum indistinctè in omnibus bonis. Quartò & magis in specie facit text. *in l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testam.* vbi disponitur, quod si pater fecit substitutionem pupillarem filio impuberi in omnibus bonis, exclusa & præterita matre, non potest querelare nec rumpere testamentum querela inofficiosi testamenti vel quouis alio remedio, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. & communiter Doctores. Quintò facit text. formalis & expressus *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis, versicul. si verò el 1.* vbi disponitur, quod substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem ab omnibus bonis. Sextò facit textus capitalis & expressus *in cap. si pater de testam. in 6.* vbi expresse disponitur, quod substitutus pupillaris admittitur ad omnia bona, & excludit matrem etiam à legitima. Septimò facit text. *in §. 1. Instit. de pupil. substit.* vbi habetur, quod sicut vulgariter potest pater filio substituere, ita etiam pupillariter: sed vulgaris habet locum in omnibus bonis, & exclusa matre: ergo & pupillaris. Octauò & finaliter facit. *lex duodecima titul. 5. sexta parte,* vbi dicitur, quod substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem etiam à legitima, & idem apertè probat hodie *lex 6. Tauri,* vbi dicitur quod ascendentes succedant descendentibus, nisi tales descendentes habeant liberos, vel alios qui habeant ius succedendi: in quibus verbis apertè loquitur de substituto pupillari, vt præferatur. Nec obstant fundamenta pro contraria parte adducta: quia primo respondeo, quod legitima, quæ debetur parentibus, non debetur de iure naturali, sed tantum de iure positiuo miserationis causa in solatium liberorum amissorum, textus est notabilis & melior de iure *in l. scripto, vers. fin. ff. vnd. lib.* cuius verba sunt: *Non sic parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hæreditas; cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum,* textus in *leg. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testament.* textus in *leg. iure succursum est, ff. de iure dot.* & in expresso licet ista iura non alleget, ita tenet Bald. *in l. quamuis, Cod de fideicommiss.* idem Bald. *in leg. de emancipatis, Cod. de legit. hered.* ex quo infero plura notabilia. Primò, quod pater, vel ascendens potest renunciare successioni filiorum sine iuramento. Secundò, quod non habet locum collatio inter ascendentes. Tertiò, quod potest quis filium naturalem, vel bastardum tantùm, instituere excluso ascendente à sua legitima, vt *l. 10. Tauri.* Quartò, quod inter ascendentes non habet locum transmissio iure sanguinis, sed tantùm inter descendentes, vt in *l. vnica, cum materia, Cod. de his qui ante aper. tab.* Non obstat etiam secundum fundamentum contrarium: quia respondeo quod procedat & habeat locum, quando quis faceret actum pro alio, nomine eius, & ex persona eius, sed in nostro casu pater non testatur pro filio & nomine filij, sed tantùm nomine proprio patris, & persona eius, licèt ex priuilegio, & ex vigore patriæ potestatis testetur, etiam de bonis filij, & possit facere substitutionem pupillarem de hæreditate sua, ita expresse probat text. *in l. 2. infrà tit. eod.* & text. expressus *in §. 1. Instit. de pupil.* text. *in §. igitur, in fin. eod. tit.* ibi, aut certè vnum est testamentum duarum causarum, id est, duarum hæreditatum, text. *in cap. si pater, vers. fin. testam. in 6.* & per hoc respondetur ad omnia alia fundamenta contraria; nec placet opinio & sententia Dini, quam ponit in ista materia, quem refert, & latè fundat & sequitur Alber. *in rubr. huius tit. 26. col. vers. nunc quæro, num. 41.* vbi tenet quod saltem debeatur legitima matri condictione ex legibus deferentibus sibi legitimam, quia dico, quod illa procedunt, non dato substituto pupillari. Nec placet opinio noua & singularis Archid. *in cap. si pater, de testam. in 6. 4. colum.* in modo, vbi tenet quod prædicta præcedant de iure fori, & sic in foro iudiciali: secùs verò iure poli, & sic in foro conscientiæ, quia substitutus non potest excludere matrem à sua legitima: quam sententiam & conclusionem tenet & sequitur Phi. Deci. *in d. l. precibus, C. de impub. & aliis 4. colum.* sed apertè ex superioribus confunditur: quia cùm legitima quæ debetur parentibus sit tantùm inducta de iure ciuili positiuo, meritò ipsa lex ciuilis positiua potest eam tollere. Confirmatur etiam, quia ius canonicum non statuit aliquid cum peccato, vt *in cap. vigilanti, & cap. fin. de præs.* & ibi notatur, & sic g teneo, quod substitutus sit tutus etiam in foro conscientiæ, & in expresso contra Archid. ita tenet & concludit Socin. *in l. 2 infrà isto tit. 10. colum. vers. circa tertium effectum.* Corneus *in dict. l. precibus, 13. colum.* Lancel. Galiaula *in reper. l. Centurio, infrà isto tit. n. 83.* quam opinionem etiam ego sequor. 7

Aduertendum h tamen, quod prædicta debent intelligi in substitutione pupillari expressa, secùs verò in tacita: quia illa non excludit matrem in legitima, nec in aliis bonis, pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, & præsuppono, quod substitutio vulgaris expressa continet in se tacitā substitutionē pupillarem in casu, quo filius impubes adeat & infra pubertatē decedat, non ex vi, & natura verborum 8

rum, quia potiùs repugnant, sed ex mente, & intentione defuncti, & interpretatione, & extensione consultorum, text. est *in l. iam hoc iure, infra isto tit.* text.*in l.quamvis,C.de impub.& aliis substit.* & vtrobique communiter Doctor. tamen illa substitutio pupillaris tacita non excludit matrem, text. est *in l.precibus, C.de impub.& aliis*, ibi, eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio, & ibi notat Gloss.ordinaria & communiter Doctor. & eodem modo tacita substitutio pupillaris concepta in vno tantùm casu substitutionis vulgaris. Constat etiam quod sicut substitutio vulgaris expressa genericè facta in vtroque casu noluntatis & impotentiæ, comprehendit tacitam pupillarem, vt dictis iuribus: ita eodem modo substitutio vulgaris particulariter, & specificè facta in vno tantùm casu individuo, scilicet noluntatis, vel impotentiæ, continet in se pupillarem substitutionem tacitam, & illa non admittitur contra matrem, nec excludit eam ab vniuersali substitutione filij ab intestato, text. est singularis & vnicus *in l.fin. C.de instit. & substit.* & ibi communiter Doctor.tenet etiam Bart. *in leg.2.infrà isto tit.6.col.n.2.*

9 Quod tamen intellige in tacita substitutione pupillari: secùs verò in tacita substitutione vulgari comprehensa sub expressa pupillari, quia illa benè excludit matrem. Gloss. est singularis & vnica, iuncto text. *in dict.l.fin.C.de instit.& substit. in gloss. fin. in fin.* & ibi etiam communiter DD. Cuius ratio est: quia per eam succeditur testatori, non verò pupillo, nec sibi in aliquo prouidetur. Vnde meritò substitutus succedit testatori: quia in bonis eius non habet mater vxorque eius ius accrescendi, quod singulariter extendo, vt procedat & habeat locum nedum quando ipsa mater non fuit instituta, verùm etiam si sit in aliqua parte instituta: quia etiam tunc præfertur substitutus ex tacita vulgari. Ex quo valdè subtiliter infero, quod ius substitutionis tacitæ vulgaris præfertur iuri accrescendi, & tacitæ substitutioni in eo contentæ, de quo aliàs suo loco dixi, & ita debet intelligi illa Gloss. secundum Iasonem, Decium, & Modernos ibi, ex qua Gloss. sic declarata infero, quod tacita institutio vulgaris præfertur successoribus ab intestato ipsius filij impuberis, nec obstat, quod videntur tacitè vocati, quia instituti vulgaris tacitus vocatur ex vehementiori, & asperiore voluntate defuncti, & eodem modo præfertur vxori venienti ab intestato in successione mariti, per *cap. vnde vir. & vxor. non stantibus aliis legitimis successoribus ab intestato,* & ita potest illa Gloss.intelligi & declarari.

10 Vnum tamen est, quod dicta substitutio pupillaris tacita benè admittitur contra matrem, quando expressè vel tacitè possit constare, quòd testator voluit matrem excludi, & præferri substitutum. Ita probat text. formalis, & expressus *in l. in testamento, l.1. in fin. C. de mil. test.* & ibi notant Doctor. text. *in l.1. in hoc iure, infr. isto tit.* ibi, si voluntas parentis non refragetur, & per ista iura ita tenet Gloss. ordinaria *in d. l. precibus, C. de impub. & aliis substit.* in verbo omnimodo, & ibi communiter Doctor. Bart. *in l.2. infrà isto titul.pen.colum. num.38.* Nec obstat, si dicas quod si constat de voluntate defuncti, iam erit substitutio pupillaris expressa: quia respondeo, quòd non fit aliqua mentio de pupillari, sed ex aliquibus coniecturis illa tacita, quæ est à iure præsumpta, & subintellecta, excludit matrem, secundum Bart. & Doctor. *vbi suprà.*

Etsi quæras ex quibus præsumptionibus & coniecturis præsumatur, & colligatur voluntas defuncti, quòd voluit matrem excludere? respondeo, quod ex sequentibus. Primò ex his, quæ testator dixit extra testamentum in actibus inter viuos, vt quia coram amicis, vel aliquibus personis dixit, quod si filius eius impubes moreretur, nollet, quod vxor eius matérque eiusdem pupilli aliquid ex suis bonis haberet: vel similia verba. Secundò ex his, quæ dixit in testamento, vt quia vxori aliquid reliquit, & dixit, vt eo sit contenta & plus petere non possit ab ipso substituto pupillari, argumento text. *in l.peto. de legat.2. & in leg. fideicommissa, §.si quis ita de leg.3.* Secùs verò, si dixit, quòd petere non possit ab ipso filio impubere hærede, vel absolutè ab hæredibus: quia tunc non videtur excludere matrem à successione filij quæ sibi pertinet post mortem eius: argumento text. *in l.Paulo Callimacho, §.fin. ff.de leg.3.* Tertiò in conditione & qualitate ipsius vxoris, amicitia, vel inimicitia, vt quia fortè in vita eius commisit adulterium, vel aliàs eum offenderat, & inter eos erat inimicitia, vel discordia, vel post mortem testatoris stuprum fecisset, vel inhonestè viueret, argumento text. *in leg.8. in fine, & l. ex parte, ff. de adimen. legat. & in l.inimicitiæ, C. de his quibus vt indig.* cùm ibi notatis. Quartò ex conditione & qualitate ipsius substituti, vt quia alter filius ipsius testatoris, fraterque ipsius impuberis est ei vulgariter substitutus: nam tunc virtute tacitæ substitutionis pupillaris excludit matrem, quia est præsumendum, quod testator voluit suam successionem alienari, & sic vxori præferri, argumento text. *in l. cum anus, ff. de condit. & demonstrat. & in l. cùm acutissimi, Cod. de fideicommissar. & in lege generaliter, §. cùm autem, de instit. & substit.* Et in expresso per prædicta iura, & fundamenta, istam sententiam & resolutionem tenet Bart. *in leg.2. infrà isto tit.penultim. & fin. colum. num.40.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Ias. *13.colum. num.40.* qui defendit ab aliquibus impugnationibus, & ante eum Guillelm. de Cun. à quo ipse habuit, & perfectè ordinauit *in leg. precibus, Cod. de impub. & aliment.* Azor. *in summa, Cod. eod. tit.* Iacob. de Raue. Odofred. Per. Cynus, & Doctor. antiqui, *in leg. fin. Cod.de instit. & substit.* licèt contrarium teneat Iacob. Butr. *in dicta leg. precibus*, quem refert & sequitur Alber. *in rubric. huius tit.31. col. num.49. versic. item quæro*, & ex hac quarta & vltima præsumptione & coniectura subinfertur, quod si pia causa veniat ex tacita substitutione pupillari, vt Ecclesia, monasterium, vel pauperes Christi, excludunt matrem, quia est verisimile, quòd testator prædilexit animam suam vxori: & in terminis ita tenet Angel. & Iacob. de S. Georg. *in leg. fin. Cod. de instit. & substit.* Angel. de Perus. *in l. precibus, Cod. de impub. & aliis 1. colum. in fin. num.5.* & ibi Paul. *3. col. num.8.* Alexand. *in l.2. infrà isto tit. penult. col. in fin. n.26.* vbi reputat notandum, & quotidianum, & istam dicit communem opinionem Ripa, *in ista l.1.penult.colum.*

Iuxta prædicta tamen quæro, an tacita substitutio 11
pupillaris excludat matrem, quando transiuit ad secunda vota post mortem testatoris? & videtur, quòd sic, quia per transitum ad secunda vota contristatur anima defuncti, & fit iniuria ei, & filiis eius, vt *in authent. de non eligend. secund. nuben. §. prospeximus, vers. quoniam col.1. & in authent. de nupt.§.solut. collat.4.* & in terminis ita tenet Ang. *in l.2. §. fin. in fin. infra isto tit.* idem Ang. *in l. precib. C. de impub. & aliis substit.2.col.num.5.* Iacob. de S. Georg. *in l.fin.Cod. de instit. & substit.* Contrarium tamen sentit Bart. *in l.2.infrà isto tit.fin. col. n.42.* vbi dicit,quod si testator reliquit vxori legatum, vel fideicommissum annuum, sub conditione, si vitam vidualem seruauerit, & ipsa transeat ad secunda vota, priuatur relicto, & insuper ex hoc colligitur coniectura, quòd tacita substitutio pupillaris admittatur contra matrem, & excludat eam, quod etiam tenent & sequuntur ibi alij Doctores:

res: ergo eo casu quo testator non posuit prædictam conditionem, non priuatur mater hæreditate filij, nec tacita substitutio pupillaris excludit eam per transitum ad secunda vota.

i Quæro tamen i circa prædicta, an pater possit
12 gravare substitutum pupillarem, vel successorem ab intestato ipsius pupilli, quando ei non dedit substitutum pupillarem? & breuiter, & resolutiuè dico quod sic, etiam in legitima ex quo nomen quod infertur, quod licet ipsemet filius pubes, vel impubes non posset gravari in legitima, vt *in l.quoniam in prioribus, C. de inoffic.testam.* tamen substitutus pupillaris benè potest gravari, nedum in aliis bonis à patre relictis, vltra legitimam, verum etiam in ipsa legitima, imò, quod magis est, etiam potest gravari in bonis propriis ipsius filij impuberis, quæ habebat aliunde à matre, vel eius linea, vel ab amicis, vel extraneis: & similiter si pater non fecit substitutionem pupillarem, potest gravare successores ab intestato ipsius filij impuberis: cuius ratio in vtroque casu est, quia dando substitutum pupillarem eum valdè honorauit, cùm posset alium quemlibet, vel nullum, substituere. Si verò non fecit substitutionem pupillarem: valdè honorauit successores ab intestato, cùm poterat eos priuare successione, dando substitutum pupillarem filio: vnde meritò ex hoc potuit eos gravare, vnum tamen est, quòd illud onus vel gravamen valebit, ita demum si filius impubes decedat in pupillari ætate, & sic eo casu, quo habuit, vel potuit habere locum substitutio pupillaris. Vnde si postea decedat non valet, sed euanescit, & in effectu istam sententiam & conclusionem probat text. singularis & vnicus in iure *in leg. si fundum per fideicommissum*, aliàs *si Titio pecunia, §.final. cùm lege sequent. ff.de legat.1.* & ibi notat & reputat valdè singularem Bart. & reputat vnicum, & non alibi Dynus, Alber. Bald. Angel. Paul. Ioan. de Imol. Rapha. Cum. Iason. qui notat & meliùs, quàm alius loquitur, & communiter Doctor. illum etiam textum ad hoc reputat singularem & vnicum Ioan.de Imol.*in l.1.fin.colum.& quæstione, isto tit.de vulg.& pupil.* Ang.de Perus.*in §.2. eiusdem l. n.3.* tenet & etiam commendat Bald. *in l.1. eiusdem l.2. col. & q.* Paul. de Castr.vbi benè declarat *in l.ex tribus,C.de inoffic.testam. 2.col.vers.extra gloss.oppos.*& ibi Cynus & alij Doctor. illum etiam text.reputat singularem, & vnicum, Angel.*in l.eam quam,C.de fideicom. 2. col. n.4.* illum etiam reputat singularem & vnicum Roder. Suar. qui benè loquitur *in repet.l.quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.fol.50.1.col.cum 10.seqq.*

13 Item quæro, si testator instituit filium impuberem hæredem, & ei dedit substitutum pupillarem in certa re, vel fundo, dicendo: si filius meus infra pupillarem ætatem decedat, sit hæres Titius in tali re, vel fundo, & postea filius decessit in pupillari ætate; an substitutus habebit, & consequetur vniuersaliter omnia bona pupilli, & similiter ipsius testatoris? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic, l text. est singularis & vnicus in iure, *in l.cohæredi, §. fin. infr. isto tit.* cuius verba sunt, non videri cum vitio factam substitutionem, his verbis: *Placuit ille filius meus, si (quod abominor) infra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partémve eius Titius hæres esto.* Non magis quàm si post demonstratam conditionem sibi hæredem esse substitutum iussisset, nam & qui certæ rei hæres instituitur, cohærede non daro, bonorum omnium hæreditatem obtinet,& ibi notat & commendat Bar. Alber. Bal. Angel. Paul. Ioan. de Imol. Aret. Cum. Alex. Ias. & communiter Doctor.& reputat ibi singularem & vnicum Dyn. Bald.& Ioan. de Imol. & reputat etiam singularem & vnicum Paul. de Castr. *in l. ptecibus, C. de impub.& aliis substit. 4.col.n.13.* Ias.*in l.quotiens, C. de hæred. instit.* & ibi Iacob. de S.Georg.& alij Modern.

Ang.de Perus.*in l.2. §. prius, infr. isto tit. de vulg. & pupil.*

Ex quo deducitur, & infertur, quod sicut institutio directa, facta in vna tantùm re, vel fundo, extenditur ad vniuersam hæreditatem, vt *in l.1.§.si ex fundo, ff. de hær.instituen.* ita etiam substitutio pupillaris, vel vulgaris, quod tamen intellige, quando talis substitutio pupillaris fit per verbum merè directum, vt si filius meus in pupillari ætate decedat, talis sit hæres, vel instituo talem in tali re, vel fundo, vel in tali parte, & portione. Secùs verò si substitutio fiat per verbum obliquum, vel commune, vt si filius meus in pupillari ætate decedat, restituat talem rem Titio, vel substituo Titium in tali re, vel fundo, vel parte, vel portione, vel capiat, vel accipiat talem rem, vel succedat in tali re, vel perueniat, vel pertineat Titio talis res, vel posuit similia verba obliqua, vel communia, quia tunc non trahitur nec extenditur ad omnia bona, sed illa re vel parte debet esse contentus, quia verbum obliquum vel commune adiectum rei vel parti certæ, non extenditur ad omnia bona. Ita probat text.singularis *in leg. cogi. §.generaliter, ff. ad Treb.* text. *in §. sed & similes, eiusdem l.* text. *in l.cùm filius, §. Lucius,ff.de legat.2.*

Et in expresso ita tenet, & declarat Bart. Paul. & communiter Doctor. *in d.l.cogi. §. & generaliter, ff.ad Treb.* idem Bar. magistraliter *in leg. Centurio, infr. isto tit.5.colum. num.18.* & ibi communiter Moderni,idem Bart.*in 10.col.n.31.eiusdem l.*& ibi etiam Moderni. Nec obstat si dicas, quòd in nostro casu reperitur alter cohæres vniuersalis, hoc est, ipse filius primùm hæres institutus: quia respondeo, quod in ipsa substitutione directa pupillari, de qua agitur, non reperitur alter cohæres, ideò ei accrescunt omnia bona.

Quod iterum subintellige, quando verbum commune adiicitur certæ rei, vel fundo, vel parti bonorum, secùs verò si adiicitur vniuersitati bonorum ipsius testatoris, vel ipsius pupilli, vt si testator dicat substituo mihi, vel in bonis meis, talem, vel substituo eum in bonis filij mei pupilli, ita probat text. singularis qui sic debet intelligi *in l. si ita scriptum, §. qui filio, ff.de bon.possess.secundum tab.* & ibi expresse notat & commendat Bald.& communiter Doct. Bald. *in leg. precibus, C. de impub. & aliis substit.13.col.n.44.* & ibi, communiter Doctor. confirmatur, quia institutione vniuersali omnium bonorum, non refert, per quæ verba quis vocetur, vt *in l.his verbis, ff.de hæred.instit. & in l.quoniam indignum, C.de testam.* ergo nec in substitutione vulgari, vel pupillari.

Item quæro si pater dicat: *si filius meus impubes de-* 14
cedat, substituo talem, an sit pupillaris, taliter, quòd illa verba ponantur dispositiuè, & conditionaliter, & requiratur quod infra pupillarem ætatem decedat, an verò sit compendiosa, taliter, quòd illa verba ponantur demonstratiuè ad significandum, quod illo tempore, quo fit substitutio, persona, cui fit, est impubes, & sic quocumque tempore decedat, substitutus admittatur? & resolutiuè dico, quod intelligitur, & censetur esse pupillaris, & verba sumuntur dispositiuè: nisi ex adiunctis, & aliquibus coniecturis, vel ex aliquibus verbis & clausulis, in testamento positis, contrarium præsumatur, vt si fortè dicat: si filius meus impubes sine liberis decedat, vel si filius meus impubes quandocunque decedat, substituo talem, quia tunc erit compendiosa; & in effectu, ita subtiliter & singulariter tenet & declarat Bart. licèt eius litera in aliquo sit corrupta *in l. Centurio. infrà isto tit.9.col.num.31.* & ibi Alexand. *24. col.num.92.* & Iason.*10.col.num.56.* vbi dicit, quòd non poterat Bart. meliùs loqui in hoc articulo. Ripa *n.140.* tenet etiam & notat Paul.de Castr.*in l.cohæredi, §.cùm filia infr. isto tit.fin. col. & quæst.* ponderando textum ibi. Limita

tamen & intellige superiora, quando testator prædicta verba posuit conditionaliter, secùs verò si simpliciter &c absolutè, vt si dicat, filio meo impuberi talem substituo: quia est compendiosa, ita Bald. singulariter *in l. precibus, C. de impub. & aliis substit. fin. col. n.* 48. & ibi alij Doctor.

Item quæro, an ius & spes substitutionis pupillaris transeat ad hæredes? & breuiter, & resoluriuè dico, quòd non, text. est *in leg. sed si plures, infr. isto tit.* & ibi communiter Doctor. cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia est ius conditionale, quod non transmittitur, vt *in l. vnica*, §. *fin autem sub conditione, C. de caduc. tollend.* Secunda, quia sicut institutio vniuersalis purè, vel sub conditione relicta, virtus & effectus eius non transmittitur, ita nec ipsa substitutio competens in spe, & de futuro, post mortem alterius.

ANNOTATIONES.

1 PRimo de iure & consuetudine.] Receptum apud omnes interpretes meritò est, pupillaris substitut onis iura moribus accepta prorsus referri debere, quippe quæ à consuetudine, non à scriptis legibus originem traxerint, vt Imol Alexand. *n.* 1. Ang. Salic. Aret. & ita *sim princ.* ac Rip. *col.* 1. *in l.* 2. *ff. de vulgar.* perillum textum, apertissimè id aientem, attestantur. Et si nonnulli ipsorum, inter quos etiam noster Gomezius in præsentia peiperam cum Accur. Lacedæmoniorum consuetudines hac in re obrudant, cùm verius longè sit, ac multò simplicius ad populi Romani mores id totum referre, vt acutè ac prudenter censet vir doctissimus Paulus
2 Leonius *in tract. de pupill. num.* 11. cuius accuratè scriptis tantùm
3 adiungam Vlpiani auctoritatem, mores *in Inst.* definientis tacitum consensum populi, longa consuetudine inueteratum: quem nemo contemnit Lacedæmoniorum consuetudine agere autumabit, ad rursus eiusdem Vlpiani *in leg.* 1. *ff. ad Senatusc. Velleian.* & Pauli Iurisconsul. elog ium, quod diligentius Accurs. intellexit, *in leg. cùm prætor, §. non autem omnes, ff. de iudic.* compertum enim ex veterum Annalibus fac lè cuiuis esse potest, iura fœmè patria fœminis ac viris apud Lacedæmonios fuisse, nedum à muneribus publicis apud illos arcerentur, denique & si lege 12. tabularum cuiuis patrifamilias amplissima legandi potestas indulta erat, *leg. verbis legis, ff. de verb. signific.* tamen ea potestas expressim rei suæ terminis circumscribebatur, non verò & ad alterius facultates præferebatur. Vlpian. *in Instit. cap.* 2. *& dict. leg. verbis*, quinimò eidem 12. tabularum, atque omni alij iuri apprimè dissentaneum erat, vt aliis hæredes scriberemus, cùm enim institutio testamento dumtaxat fieri posset, & testamentum ita propria vniuscuiusque de rebus suis sit sententia, vt si in alterius conferatur arbitrium, non valeat *leg. illa institutio, cum vulg. ff. de hæred. instit.* multò certè minùs aliena voluntate confectum valere debuit, quamobrem morum authoritate patri opus fuit de filij fortunis quidpiam etiam legaturo, quæ rectissimè & inducta, & iuris vim consequuta fuit, tum quod summa personarum sit coniunctio, tum quod verè omnia à filiis parta ad parentes spectare possint videri, tum denique quod testandi facultas ei non tollatur, cui nulla adhuc inest, sed potius integrum ad illam consequendam, atque opere explendam iudicium commodetur.

4 *Quo casu pupillaris ætas.*] Pulchra in hoc articulo est dubitatio,
b vtrum pupillaris ætas in masculis sic constituatur ad decimum quartum vsque annum, in fœminis ad duodecimum, vt necesse sit non modo finem horum annorum, sed etiam subsequentis anni principium peringi, vt pupillaris substitutio euanuisse censeatur,
5 id enim arbitratur Ang. Aret. quem sequuntur Vigl. ac Francisc.
6 Bald. *in §. masculo*, per cummet. text. *Instit. de pupil. substit.* sed ipse non dubito, quin contrarium verius ac receptius sit, vt scilicet eo ipso momento, quo puberes testandi ius consequuti putantur, quamvis reipsa haud testati proponantur, substitutio pupillaris
7 prorsus collabatur, id enim censuit Accurs. communiter receptus
8 *in l. 1. ff. de vulg.* docuit approbatus frequenter Bart. *in l. pupillari, num.* 4. *illo vol. rit.* tradit securè doctissimus Paul. Leon. *in tract. de pupil num.* 259. *& seq.* nec obest §. *illo masculo.* quia verbum, *Excesserit*, exaudiri debet iuxta principia *eiusdem §. masculo.* igitur vsque ad 14. annos substitui potest, & iuxta id, quod in tituli initio diserè Imperator docet, inquiens: Nam moribus institutum est vt quum eius ætatis filij sint, in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes ei faciant.

c *Textus est singularis in iure.*] Hunc eundem text. *l. Mela. ff. de*
9 *alim. & cib. leg.* iure celebrant Roman. *sing.* 598. Cremen. *not.* 77.
10 Dec. *in l.* 2. *n.* 3. *C. de Carbon. edict.* Polit. *de substit. compend. n.* 34.
11 Rip. post alios *num.* 17. *in l.* 11. *ff. de vulg. & pupil.* intelliges autem text. istum generaliter, seu puer pauper, seu diues sit, cùm solius minoris ætatis, non & paupertatis, mentio fiat, & si verius sit, cùm diuitiæ arguuntur, causam alimentorum piam non esse, vt in nostro recepta rum sententiarum thesauro asseruimus, & confirmat Bartoli auctoritas *in leg. vlt. num.* 1. *ff. de appel. recip.* Alexand. *in leg.* 1. §. *si d excipiuntur, num.* 5. *de feriis, & in leg. diuus, num.* 3. *ff. ad leg. Falc.* sed in huiusce legis specie, vt dixi, census distinctio, ob generalia text. verba sustque deque habebitur.

Ita tenet ibi Bart.] Est hæc Bart. sententia & in secunda specie, d
cum filiomet præterito pupillariter substituitur, tùm vera, tùm 12
recepta, vt attestantur Guillelm. Bened. *in cap. Raynutius, 2. part.* 13
fol. mihi, 339. num. 69. Clau. *in l.* 1. §. *vlt. num.* 5. *ff. de vulg.* quos meritò sequutus refert Iulius Clar. *in §. testamentum, q.* 54. *ver. quæro etiam*, adde Bar. vulgo non allegari solitum, eiusdem sententiæ 14
vindicem *consil.* 52 & Rip. *in l.* 2. *n.* 3. *ff. de vulgar.* Curt. Iun. *in auth.* 15
ex causa num. 21. *Cod. de lib. prat.* Imola, Cuman. Aret. & Alexand. *in d. §. vlt. leg.* 1. *ff. de vulgar.* notabilis tamen quæstio est verum si pupillus præteritus impugnauerit patris iudicium, petita contra tabulas bonorum possessione, vel nullo dicto testamento, maneat nihilominus sartum tectum, ac prorsus illæsum substitutionis pupillaris, ab eo dem parere exaratæ ius ac fanè Alber. *in rub. num* 6. *ff. de vulg.* Bal. & Ang. *in d. Authen. ex causa, C. de lib. prat.* Aret. *in leg. qui patri. col.* 4. *ff. de acquir. hæred.* corruere omnino pupillarem substitutionem eo casu, autumarunt, quum pupilli interfit ex pupillari substitutione hæredem nancisci, *leg. si pupillus paterna. ff. de acquirend. hæred.* Sed quidquid illi non parum ingeniosè struant, contrarium verius est, vt apertè probat *leg. & si contra tabulas, ff. de vulg.* nec enim cum tutoris auctoritate circa pupillare testamentum, à patre sibi conscriptum pupillus quidpiam potest disponere, etsi non leuis inde ad illum vtilitas redundet, vt docet receptus Bart. *in l. ex duob. §. vlt. ff. de vulg.*

Limita tamen & intellige.] Limitatio hæc nostri Gomezij ni e 16
sanè modo accipiatur, quo eam accipi posse vix credo, non solùm 17
falsa, sed & communiter improbata est: intelligegitur, quòd si pa- 18
ter non solùm impis est, verum etiam vt prodigus à suorummet bonorum administratione iam extractus ac repulsus, nec sibi ipsi, nedum pupilli filio testamento exarare poterit, iuxta iura compitalicia: ac si turpis, vilisque existimatur atque etiam indignus habetur, qui ad bona filij administranda admitti debeat non tamen adhuc ratione aliqua illi bonis suis interdictum fuit, & sibi & pu- 19
pillo filio rectissimè substituet, cum text. omnes generaliter loquantur, nec vllam honestatis vel improbitatis rationem subducant quod ita meritò receptum est contra Bart. opinionem, quam 20
negligenter noster Gomez in præsentia approbatam communiter testificatur, vt verius affirmant luculentiores ac magis assidui testes Alex. *num.* 24. Ias. *num.* 26. Rip. *num.* 6. post Aret. *in l.* 2. *ff. de vulg.* doctissimus Paul. Leonius *in tract. de pup. subst. num.* 187. *cum seq.* quum & quod longè fortius est, si turpem personam, sui similem, instituerit præteritis non modò artinentibus, sed & ipsius pupilli matre & consanguineis, non solum substitutio valebit, sed nec etiam à pupilli matre vel fratribus poterit expugnari, vt est text. apertus *in l. Papinianus, §. sed nec imp. ff. de inoff. testam.* contra quem tamen futiliter contrarium scripitarunt Ang. *in l. vlt. C. de sent. pass.* & qui eum sequitur Ioan. Lup. *in c. per vestras, not.* 3. §. 7. *n.* 6. *de donatione inter virum & vxorem*

Item quæro an substitutio.] Quæstio ista quæ confuso modo à f
plerisque omnibus interpretibus tractatur, in duo capita distribui 21
debere commodissimè mihi videtur, quorum primum esto, cùm inutiliter ab eo pupillaris substitutio ei fit à quo alioquin si ritus ac solemnitates seruarentur, vtiliter posset fieri, qua in specie proprie loquitur *l. Scæuola, ff. ad Senatusc. Treb.* & conuertitur directa pupillaris inutilis per benignam interpretationem in fideicommissariam pupillarem vtilem, qua legitimus hæres impuberis videtur rogatus à testatore vt restituat hæreditatem ipsumet impuberis ill.s substitutis quos ipse quasi pupillares substitutos dedit: cùm enim testator pater impuberi filio testamentum pupillare concinnare voluerit, atque ea dispositio propter status solemnitates non obseruatas vt testamentum pupillare valere nequierit, valet tanquam pupillaris codicillis, & non sola bona reliqua à patre profecta, sed & legitimam ipsius filij impuberis portionem ac quodvis 22
aliud eiusdem peculium complectitur, quod ita prudenter ac diserè intellexit Bart. *in l. 1. q. 16. n. 21. ff. de iure codicil.* Castel. & Fulg. quos refert Port. *in §. penult. Instit. de codicil.* asserit Vigl. *in princ. Inst. de vulg* quamvis non defuerint, qui præpostero genio contrarium ausi sint affirmare. Secundum caput est, quotiescumque pupillaris substitutio ab eo facta proponitur à quo vel nullo tempo- 23
re, vel eo certè tempore fieri nulla ratione potuit, & tunc si codicillis inserta est, in fideicommissariam communem, si testamento ascripta est in vulgarem substitutionem conuertitur, iuxta veriores & receptiores sententias, de quibus noster Gomezius in præsentia, & *cap. supra proximo, num.* 31. quamvis interpretes generaliter confundant atque indiscriminatim asserant receptam huiusmodi inutilem pupillarem substitutionem in fideicommissariam transferri, quod ore pleno testificantur Soc. *num.* 55. Ias. *num.* 31. Claud. *col.* 6. *in l. Centurio, ff. de vulg.* Ias. rursus post alios *in l. verbis ciuilibus, num.* 6. *& num.* 19. *ff. eod. tit.* Rip. *in l. ex facto in princ. ff. ad Senatusc. Trebel.* Curt. Iun. *in l. precibus, num.* 56. *C. de impub. & aliis*, Guliel. *in cap. Raynutius, vers. absque liberis morereturi, in* 2. *in* g
materia compendiosa, num. 37. *cum seq.* ac Vigl. qui contrarium post 24
nonnullos antiquos non oscitanti ingenio molitur *in §. vlt. Inst. de pup.* nos vt supra distinguendum arbitramur, & eum in modum distinctas communes sententias inculpare obseruari posse remur.

Et

Et sic teneo quod substituens.] Opinio hæc vt mater quo ad legitimam etiam portionem (nec enim aliàs, ni fallor, commodè latis quæri potest) tam iure fori quam iure poli excludatur; tum receptissima est, tum non inhumana si iuris principia diligentiùs inspiciantur, & alimenta matri illi egenæ à substituto, quæ à viuo alioquin filio exhiberentur, præstitum iri intelligamus, *arg. l. si quis à liberis, §. item rescriptum, ff. de lib. exhib.* duci dicique debet, receptam autem pleno ore testificatur, vltra hic allegatos, Ripa *n.* 45. Alciat. *num.* 54. *in l. 1. ff. de vulg.* Curt. Iun. *in l. precibus, n.* 13. *cum*
25 *seq. C. de impub.* idem Curt. *cons.* 134. *num.* 16. Zas. *in tract. de pupil.*
h *in* 6. *eff. &u.* Vigl. *in princ. num.* 15. *Instit. de pupil.* doctissimus ac
26 mihi multis nominibus obseruandus Paulus Leonius *in tract. de pupil. substit. num.* 233. *cum sequentib.* Vasquius lib. 2. §. 11. *n.* 24. & §. 12. *n.* 16. & *n.* 58. licet complures, nec paruo alioquin ingenio, nec exigua doctrina præditi iuris interpretes, contrarium indiligenter autumarint.

Aduertendum tam. n quod prædicta.] Hæc obseruatio seu limitatio communiter à Doctoribus probatur, vt liquido constat ex Alex. *num.* 19. Ias. *num.* 2. Soc. *n.* 22. Ripa *n.* 46. Alciat. 55. *in l. 2. ff. de vulg.* Guliel. *in c. Raynutius in materia pupil. subst. n.* 88. *de test.* Zas. *de pupil. n.* 26. Tiraq. *de priuil. pia causa, priuil.* 69. etsi contrarium profecto verius sit, & fundatis iuris principiis magis consentaneum, quemadmodum copiosè ac diligenter multis conatur
27 ostendere doctissimus Paulus Leonius *in tract. de vulg. subst. n.* 14. *cum sequentib.* & iursum *in tract. de pup. num.* 247. *& in tract. de*
28 *compend. n.* 42. post acutissimum & perspicacissimum iuris interpretem Fulg. *in l. vlt. C. de instit. & subst.* ingeniosum Dec. *in l. pre-*
29 *tib. C. de impub & aliis*, & præstabilis eruditionis ac doctrinæ Vigl. *in princ. Inst. de pupil. subst.* quibus accessit nouissimus Vasquius, & doctus, & elegans iuris antecessor, *de pupil. subst. part.* 3. *l.* 2. §. 25. *n.* 58. *cum compluribus seq. & part.* 4. *in princ.* Ex quorum rationibus atque auctoritatibus maior saltem accresceret auctoritas omnibus restrictionibus, seu limitationibus, quæ communi opinioni generaliter omnia diuersa asserenti imponuntur, quarum prima est cùm testatoris vel expressa, vel tacita conicturis collecta mens
31 substituti matri præfert, vt ex Bart. in terminis rectè notat Gomezius *infr. n.* 10. & est crebris interpretum suffragiis constabilitum, iuxta Alex. *num.* 12. Socin. *n.* 26. Ias. *n.* 33. Ripam *n.* 47. Alciat. *n.* 61. *in l.* 2. *ff. de vulgar.* Secunda limitatio est quotiescumque pia aliqua causa substituta proponitur, nam tunc etiam nullus matri aditus iure erit, qua de re latissimè Tiraq. *de priuil. pia causa, prin.* 69. quod autem noster Gomezius *infra n.* 11. subiungit de secundis nuptiis, decidendum prorsus est iuxta Bar. sententiam, quam ipse proponit. vt ob secundum scilicet matrimonium mater de præ-
i rogariua non pereiciatur, quam ex incautis eblandientium inter-
32 pretum suffragiis consequitura est, id enim frequentius attestatur Imol. Alex. *n.* 42. Rip. *n.* 52. Alex. *n.* 62. *in d. l.* 2. *ff. de vulg.* Vasq. qui alias limitationes accuratè prosequitur, *de pupil. subst. part.* 3. *lib.* 2. §. 5. *num.* 10.

Quæro tamen circa prædicta.] Quæstio hæc extra omnem dubitationis aleam est, at illa, num fideicommissum simpliciter relictum in re dubia onus filio ipsi, an potius ipsius hæredibus imponat, maximam hinc inde disceptationem habet; qua de re vide Io. Dilect. *de act. test. tit.* 5. *caut.* 34. *n.* 2. Curt. Iun. *cons.* 71. *n.* 8. *& seq. & cons.* 72. *n.* 10. Patis. *cons.* 2. *n.* 48. *l.* 3. Galiat. *in l. Centur. n.* 309. *ff. de vulg.* nouissimum Iul. Clar. *in §. fest. q.* 72.

1 *Textus est singularis & vnicus in iure.*] Celebris profecto text.
33 hic *in l. coheredi. §. vlt. ff. de vulgar.* & memoratu dignissimus haberi debet, in quo illud primò obseruandum est, quod proprie inquit Iurisconsu. non videri cum vitio factam substitutionem his verbis, placuit, quia re vera quo ad ipsam scripturæ seriem & contexturam cum vitio ac modo impossibili substitutio exarata iudicari debeat, quòd pupillus ex illa partim testatus, partim intestatus mortem obeat. Sed placuit non videri cum vitio factam, quia vitium detrahitur, & rei certæ mentio pro non scripta habetur, *l.*
34 *§. si ex fundo, ff. de hær. instit.* Notandum præterea est ex verbis illis: In locum partémve eius, & rursus ex illis: Sibi hæredem esse substituum iussisse: quod quamvis qui pupillariter ita substituit, si filius meus infra pubertatis annos fato concesserit, Titius mihi hæres esto, vel Titius in locum partémve eius hæres esto, non videatur pupillo hæredem in vniuersum ritè constituisse, sed in bonis tuisimet dumtaxat, quæ bona in pupilli hæreditatem vicem rei certæ obtinent, ac perinde res ipsa haberi debuit, ac si ipse pupillus Titium illum instituisset in ea hæreditate quæ sibi à patre obuenisset *l. cogi, §. sed & similes, vers. & cum quis, ff. ad SC. Treb. coniuncto, §. igitur, vers. eanquam, Inst. de pupil.* tamen iuris inter-
35 pretatione detracto vitio in vniuersa pupilli hæreditate substitutus censetur, quod optimè Paulus Aret. ad hunc met text. exponunt, etsi doctissimus alioquin Alex. id non videatur assequutus *cons.* 12. *n.* 12. *lib.* 3. vbi fideicommissum, quod iuxta hanc verissimam obseruationem rei certæ duci debeat, tractat quasi vniuersale, & frustra super Tebellianica laborat. Porro ad principalem nostri Gomezij quæstionem adde, idem asserentes, Angel. Imol. & Alexand. *n.* 27. Ias. *n.* 29. Ripa *n.* 43. *in l.* 2. *ff. de vulgari*; quos de materia consulito.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA, I. C.

CAPVT V.

De Substitutione Fideicommissaria.

SVMMARIA.

1 *Substitutio fideicommissaria qualiter definiatur.*
2 *Hæres granatus potest sibi retinere quartam hæreditatis vel quotæ, in qua est granatus.*
3 *Hæres rogatus, recusans adire, compellitur hæreditatem adire, quo casu quartam non retinet.*
4 *Substitutio fideicommissaria fieri potest venientibus ab intestato, & quos effectus habeat.*
5 *Primus substitutus fideicommissarius, cui est hæreditas restituta, etiam potest rogari, vt alteri restituat.*
6 *Si fideicommissarius vendat vel cedat ius suum alteri, an cessionarius habeat remedium aliquod contra hæredem.*
7 *An pro fideicommisso vniuersali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato.*
8 *Mortuo hærede granato ante additionem hæreditatis, an substitutio fideicommissaria expiret.*
9 *Ius substitutionis fideicommissariæ an transeat ad hæredes.*
10 *Hæres granatus in diem vel sub conditione, an teneatur adueniente die vel conditione, reddere rationem fideicommissario hæredi.*
11 *Testator an possit prohibere ne detrahatur quarta Trebellianica.*
12 *Hæres granatus de restituenda hæreditate, si non facit inuentarium, an perdat quartam Trebellianicam sicut perderet quartam Falcidiæ.*
13 *Restitutio hæreditatis qualiter sit facienda ab hærede substituto fideicommissario.*
14 *Substitutus fideicommissarius, quod remedium habeat contra hæredem granatum pro rebus hæreditariis.*
15 *An & quando fructus percepti per hæredem granatum veniant in restitutionem fideicommissi.*
16 *Si hæres granatus de restituendo post eius mortem; quicquid supererit ex hæreditate, quid veniat in tali fideicommisso.*
17 *Hæres granatus, qui consequutus fuit bona pupilli ex iudicio defuncti, an teneatur ad ea restituenda fideicommissario substituto.*
18 *Hæres granatus an teneatur etiam restituere prælegatum, in quo fuit melioratus.*
19 *Hæres granatus an teneatur restituere partem hæreditatis quam habuit virtute iuris accrescendi.*
20 *Hæres granatus de restituenda hæreditate coheredibus, an censeatur granatus viriliter, an pro portionibus hæreditariis.*
21 *Substitutio facta pluribus, an sit necesse, quod verificetur in omnibus, an verò sufficiat verificari in vno tantùm.*
22 *Et casu, quo necesse sit in persona omnium verificari, an hæredes granati censeantur inter se tacitè substituti.*
23 *Quando præsumatur substitutio fideicommissaria, licet à testatore non exprimatur, latissimè & modo sequenti.*
24 *Intelligitur text. in l. 3. C. de inoffic. test.*
25 *Si testator instituit filios masculos vniuersaliter hæredes, & filia in certa re facta substitutione, vt si quis eorum sine liberis decesserit, pars eius perueniat ad superuiuentem, mortuo vno ex filiis vniuersaliter institutis, an filia admittatur ad eius partem, simul cum aliis.*

26 *An substitutio fideicommissaria, aliqui facta in tempus certa status, sit pura vel conditionalis.*

27 *Si testator grauaret hæredem restituere hæreditatem alteri cùm vellet, an valeat talis substitutio.*

28 *Si testator reliquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perueniat legatarius ad legitimam ætatem quo tempore debeatur.*

29. *Insipatronatus, quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, an transeat in substitutum fideicommissum, an vero remaneat penes hæredem.*

30 *Fideicommissarius, an gaudeat beneficio* l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen.

31 *Si testator substituat aliquem copulatiuè, vulgariter & pupillariter & per fideicommissum, an fideicommissarius poterit eligere, ex qua substitutione admittatur.*

32 *Grauatus de restituendo hæreditatem post eius mortem intelligitur grauatus sub tacita conditione, si liberos non habuerit.*

33 *An hoc vendicet sibi locum, quando non filius fuit grauatus restituere alteri filio testatoris.*

34 *An prædicta habeant locum, quando Ecclesia fuit sub ituta, & quid si hæres grauatus ingrediatur monasterium.*

35 *An etiam, quando hæres institutus erat extraneus vel de ascendentibus.*

36 *Quid, quando filius grauatus habebat descendentes tempore testamenti, de quibus ipse testator notitiam habebat.*

37 *Si filius grauatus restituere quæ habet vltra legitimam alteri in vita ipsius filij, an isto casu subintelligatur ista facta conditio si filij non sibi nascantur ante tempus restitutionis.*

38 *Si filius vel descendens sit grauatus bona alteri restituere, si decedat sine filijs masculis, an admittatur talis fœmina, & substitutus excludatur.*

39 *Quid, si testator iubeat filio restituere quæ habet vltra legitimam nepoti, quem habet ex ipso filio, & postea filio alij filij nascantur.*

40 *An si filius grauatus decedat cum filio naturali, talis naturalis filius substitutum excludat.*

41 *Et quid, si filius grauatus habuit filios, qui statim mortui sunt.*

42 *Filio grauato sub conditione, si sine liberis decesserit, expressa vel tacita, an eius liberi videantur vocati ex iudicio testatoris, vel dicantur patri substituti.*

43 *Quid autem si tales descendentes positi in conditione, sint grauati aliquid dare vel facere.*

44 *An dispositio* l. cùm auus, ff. de condit. & demonst. cum simil. *habeat locum in contractibus lucratiuis.*

1 LIA est substitutio fideicommissaria per
a quam quis grauatur restituere hæredita-
2 tem, vel partem quotitatiuam alteri, & potest sic diffiniri: Fideicommissaria substitutio est quædam obliqua substitutio, seu restitutio totius hæreditatis, vel partis quotitatiuæ fienda per hæredem etiam inuitum, per quam fideicommissarius efficitur hæres effectu & vtiliter: textus est in *l.1. & per totum, ff. ad Trebell.* text. in *l.1. & per totum, eodem tit.* text. in §.1. *& per totum, Instit. de fideicommiss. hared.* text. in *l.fin. tit.5. 6. part.* & in expresso istam diffinitionem ponit Guillelm. in materia substitutionum, Alber. *in rub. huius titul. de vulgar. & pupil. pen. for. versic. ex prædictis*, pro cuius declaratione dico, quod fideicommissaria & obliqua ideo dicitur, quia fideicommissarius non capit directo bona hæreditaria, sed de manu hæredis instituti & grauati, vt in dictis iuribus totius, vel partis quotitatiuæ: ideo dicitur, quia de re singulari, vel particulari non cogitur rogatus adire, nec restituere, nec habet locum dispositio Trebellianica, nec in aliquo differt à legato particulari, text. est in *l. nam quod §. fin. cum l. seq. ff. ad Trebell.* text. in *l.cogi, §. & generaliter, eod. tit.* text. in *l.mulier §. fin. eod. tit.* text. in *leg.2. C. Com. de legat.* per hæredem etiam inuitum: ideo dicitur, quòd inuitus cogitur adire & restituere, vt in dictis iuribus, nec obstat regula textus cum materia, in *l. nec emere, C. de iure delib. cum similib.* quia ad commodum proprium quis non cogitur adire, vel contrahere, sed ad commodum alterius, sicut in nostro casu, & materia, per quam fideicommissarius efficitur hæres effectu, & vtiliter, ideo dicitur, quia non potest effici hæres directò, cùm grauatus semel fuerit hæres per aditionem, nec potest habere actiones directas actiuas, vel passiuas, sed tantum vtiles, vt in dictis iuribus, *& §. restituta, Instit. de fideicom. hær.* quia duo, vel plures non possunt esse domini, vel hæredes insolidum eodem iure, & tempore: vt in *l.si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati*, & licet regulariter ex iuris rigore & dispositione, debitor vniuersalis vel particularis non possit à se excutere actiones passiuas, & in alium transferre inuitis creditoribus, vt in *l.2. C. de pact. & in leg.2. de hared. vel act. ven.* tamen hoc casu & materia hæres vniuersalis grauatus de restituenda hæreditate, & debitor vniuersalis effectus per aditionem potest à se actiones passiuas excutere, & in fideicommissarium transferre, etiam inuitis creditoribus, per restitutionem hæreditatis, authoritate legis, & Senatusconsulti, vt probant prædicta iura, maximè text. in *leg.1. versicul. placuit*, cuius *versicul. placuit*, verba sunt: *Placuit vt actiones, quæ in hæredes hæredibusque dari solent, eas nec in eos nec hic dari, quibus fidei fuerat commissum, si vti rogati essent, restituissent*, & ibi communiter Doctor. & reputat singulariter Iaf. 1. *col.1. num.3.* & eadem *l. 2. col. num.5.* pulchrum b tamen dubium est, an dominium, quod b transit in fideicommissarium, sit directum, vel tantùm vtile? & breuiter respondeo, quòd tantùm vtile, per prædicta iura, & directum remanet penes hæredem grauatum per aditionem, ita notat Iaf. melius, quàm alibi, in *dict. l.2. lect.5.22. col. num.15.* vbi bene disputat. Et si quæras, quare ista substitutio non dicitur vulgaris, cùm à quolibet, & cuilibet fieri possit? respondeo, quod ideò est, quia potuit sibi nomen imponi ab ipsa substantia, & effectu eius, id est, à fide, quam dabat ille, quia erat grauatus hæreditatem vel partem restituere, vt probant prædicta iura superius allegata, & probat etiam textus in *l.final. C. de fideicommiss.*

Et adde, quòd talis hæres grauatus poterit sibi re- 3
tinere quartam partem hæreditatis, vel quotæ, in qua est grauatus duplici ratione, vel causa. Prima, quia non repudiet hæreditatem, sed spe præmij, velit adire, & restituere. Secunda, ne tamen hæredis directi, & actionum directarum sit in vanum, text. est in *l.§. si hæres, & §. denique, cum sim. ff. ad Trebel.* text. in *l.1. & per totum, C. eod. tit.* text. clarior & expressus in §. *sed quia hæredes*, & quasi per totam Institutionem *de fideicommiss. hared.* text. in *l. fin. tit.5. 6. part.* text. valde notabilis in *l.fin. tit.11. sexta part.* quo casu omnes actiones, tam actiuæ, quàm passiuæ, diuiduntur inter ipsum hæredem grauatum, & fideicommissarium, pro suis partibus, vt expresse disponunt prædicta iura superiora. Imò quod magis est, instantia cœpta per defunctum super aliqua re hæreditaria, transit ipso iure in ipsum fideicommissarium, text. est notabilis in *dict. l.1. §. sublata, ff. ad Trebel.* & ibi notat Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctor. quod intellige, quando est cœpta cum defuncto: secus verò si cum hærede, quia non transit sine cessione, text. est, & ibi Bart. & communiter

Doctor.

Doctor. in *leg. Lucius, §. rogatus, ff. ad Treb.* text. in *l.cum hæreditas. la prima, eodem tit.* & ibi communiter Doctor. text. in *l. si hæres pecuniam, eodem titul.* Idem adde, quod hæres grauatus potest ante restitutionem agere, solutiones recipere, & compromittere lites, vel controuersias in arbitros, & virtus & effectus compromissi actiuè vel passiuè transit. in fideicommissarium, text. est valdè notabilis in *l. cùm hæreditas, ff. ad Trebell.* quem ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Angel. & communiter Doctor. ibi, quod est verum, & procedit nedum in arbitros iuris, sed etiam in arbitros arbitratores, secundùm Angel. & Imol. & licet de hoc Bar. dubitauit: nec obstat text. in *l.præses, C. de transaction.* quia procedit in procuratore, vel simplici administratore, secus in domino, licet grauato restituere, vt in nostro casu, secundum eos.

5 Item adde, quòd si hæres grauatus nolit adire & restituere hæreditatem spontè, cogitur inuitus adire & restituere: & hoc casu non potest detrahere quartam, text. est formalis & expressus in *l. quia poterat, ff. ad Trebellian.* text. in *l. recusare, eodem tit.* text. in *l. nam quod, §. quòd compulsus, eodem tit.* vbi plus dicit, quod non potest pœnitere, etiam re integra, text. *in l. ita tamen, §. qui suspectam, eod. tit.* text. *in l. non iustam, C. eod. tit.* text. *in §. sed quia stipulationes, versf. fin. Instit. de fideicommiss.* text. *in l. fin. tit. 5. 6. part.* & text. *in l. fin. tit. 11. 6. part.* Ex quibus collige, quod quinque sunt remedia Trebelliani. Primum est, quòd hæres grauatus cogatur adire, & restituere, vt in *d.l. quia poterat, ff. ad Trebel.* Secundum, quod facta restitutione re vel verbo, transeant in fideicommissarium actiones vtiles, tam actiuæ, quàm passiuæ, text. *in l.1. versicul. placuit, ff. ad Trebellian.* Tertium, quod si hæres rogatus post restitutionem conueniatur à creditoribus hæreditariis, habet exceptionem. Quartum, quod si talis hæres rogatus post restitutionem agat, & conueniat debitores hæreditatis, impeditur mediante exceptione: vt in *dict. l. prima, versic. placuit, ff. ad Trebell.* Quintum, quod talis hæres grauatus possit detrahere sibi quartam per rationes superiores, vt *in d. l.1. §. si hæres, cum sequentib. ff. ad Trebell.* & in expresso ista remedia colligit Gloss. ordinaria *in l. in testamenta, C. ad leg. Falcid.* Bart. & communiter Doct. *in dict. l.1. ff. ad Trebell.* Gloss. etiam notabilis & ordinaria, & ibi Doct. *in l.1. & in l. fin. ff. de fideicommiss. hær. pet.* Alb. *in rub. huius tit. ante pen. col. versic. item quæro.*

4 Item adde, quod sicut quis facto testamento potest grauare hæredem de restituenda hæreditate, vel parte alteri, ita etiam ab intestato potest grauare hæredes eius ab intestato succedentes, vt restituant, & similiter hoc casu, si noluit adire, possunt cogi & compelli adire & restituere, & denique in substitutione fideicommissaria, omnia, quæ habent locum facto testamento, habent etiam locum ab intestato, text. est *in l.1. §. hoc autem, ff. ad Trebell.* textus est *in l. recusare, §. meminisse, eod. tit.* text. *in l.3. C. eodem tit.* text. *in §. præterea, Instit. de fideicom. hared.*

5 Item adde, quod primus fideicommissarius, cui est restituta hæreditas, potest etiam grauari alteri restituere, & tali casu transferuntur actiones illæ vtiles in secundum fideicommissarium, & nullæ remanent penes primum, ita probat text. notabilis in *l.1. §. de illo, ff. ad Trebell.* & ibi Bar. & communiter Doctor. tenet etiam Gloss. ord. Bar. & communiter Doctor. *in lex asse. eod. tit.* imò si non est hæreditas restituta, potest secundus, tertius, vel millesimus compellere hæredem grauatum adire, & sibi restituere omisso medio, ita probat text. *in l. cogi, §. si ego, in fin. infra ad Trebell.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bar. Ang. & communiter Doctor. probat etiam text. *in l. si patron. §. quod si possessi, eod. tit.*

Item c adde, quod si fideicommissarius vendat, do- c
net, vel alio contractu cedat, & transferat ius fidei- 6
commissi in alium, potest ille tertius compellere, adire, & restituere hæredem grauatum: & vti iuribus & remediis, quibus ipse fideicommissarius text. est singularis & vnicus *in l. si mulier, §. ex asse. ff. de inoffic. dot.* quem ad hoc reputat singularem & vnicum Ang. *in l. apud Iulian. §. verum, infra ad Trebell.* sed hoc casu, qua via & forma agat, & petat, & qualiter concludat, vide ibi notata per Ang. & post eum Imol. & Modernos.

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, an 7
pro fideicommisso vniuersali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato & fideicommisso particulari, de quibus *in l.1. & 2. C. commun. de leg.* scilicet rei vendicatio, actio ex testamento, & hypothecaria? & breuiter & resolutiuè dico, quod restitutione facta re vel verbo, non est dubium, quod competant, per argumentum à fortiori, & quia militat eadem ratio: sed dubium est ante restitutionem factam, & tunc dico, quod rei vendicatio non competit: quia non est translatum dominium, ex quo nascatur rei vendicatio, vt *in l. restituta, ff. ad Trebell.* & *in l. facta, eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Gloss. *in l. Marcellus, §. res quæ, eod. tit.* & ibi communiter Doctor. pro legato vero vel fideicommisso particulari, bene competit, quia ipso iure absque traditione, vel restitutione est translatum dominium: vt *in l. à Titio, ff. de furtis, cum similibus*: & si dicas, quæ possit esse ratio diuersitatis; per quam dominium magis transeat in vno, quàm in alio? responsio est multiplex. Prima, quia in vniuersali non sunt relictæ res principaliter, sed in quandam consequentiam, argumento text. *in l. seruum filij, §. fin. ff. de legat.1.* Secunda, quia in fideicommissarium vniuersalem non transeunt iura, & actiones actiuè, nec passiuè, nisi facta restitutione: vt *in l.1. ff. ad Trebell. cum simil.* Ergo nec dominium, vt omnia iura eodem tempore competant: in legato verò vel fideicommisso particulari statim transit, & competit actio absque aliqua restitutione, ergo & dominium. Tertia, quia si in fideicommissarium vniuersalem transiret dominium, & commoda, similiter etiam transirent onera inuito fideicommissario, quòd esset inconueniens: ideo requiritur restitutio. Quarta, quia pro vniuersitate iurium & rerum, non datur rei vendicatio, sed pro rebus particularibus, vt *in l. vendicatio, ff. de rei vendicat.* & ibi ordinariò & communiter Doctores: actio vero ex testamento similiter non competit contra hæredem grauatum ante aditionem: quia requirit fundamentum obligationis, vel quasi contractus, quia geritur per aditionem: hypothecaria vero bene competit contra hæredem grauatum ante aditionem, vel post aditionem, quia ante aditionem competit officium iudicis, cui potest adhærere hypothecaria, quod est maximi effectus, si fortè res propriæ hæredis essent alienatæ ante aditionem hæreditatis: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit Bart. licet non ita declaret. *in l.1. ff. de leg.1.3. col.n.8.* & ibi Moder. Iaf. melius quàm alibi, *in rubric. ff. ad Treb. §. lectura, 3. col.*

Item quæro, an si hæres grauatus decedat ante 8
aditam hæreditatem, extinguatur & expiret ista substitutio fideicommissaria? in quo breuiter & resolutiuè dico quòd sic: text. est formalis & expressus *in l. ille à quo, §. si de testamento, in finalib. verbis, ff. ad Treb.* & ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. quod tamen limita & intellige. Primò, nisi talis hæres grauatus decesserit d post coactionem: quia tunc non d
extinguitur nec expirat, sed hæres ad quem deueniat

hæreditas

hæreditas cogitur restituere: ita probat text.notabilis *in l. non iustam, Cod. ad Trebel.* & communiter Doctores *in d.l. ille à quo*, §. *si de testamento, ff. ad Treb.* Secundò, limita & intellige, præterquam si hæreditas non adita sit transmissa ex potentia suitatis, vel ex potentia sanguinis, vel beneficio iuris deliberandi, de quibus alias suo proprio loco dixi: quia tunc non extinguitur, nec exspirat substitutio fideicommissaria, sed hæres, in quem fit transmissio, tenetur adire & restituere, sicut ipse primus hæres grauatus, argumento textus cum materia *in l. eam quam, Cod. de fideicommiss.* & in terminis ita probat & declarat Bart. *in d.l. à quo*, §. *de testam. ff. ad Trebell.* & ibi communiter Doctor. Tertiò limita, præterquam, si in testamento sit posita clausula codicillaris: quia tunc fideicommissum vniuersale transit contra hæredes ab intestato, & possunt agi & compelli hæreditatem restituere fideicommissario, argumento text. *in l. Scæuola, ff. ad Treb.* & eorum, quæ notantur *in authen. ex causa, C. de liber. præter.* Quartò, ego nouiter & singulariter limito & intelligo de iure communi, secus tamen est de iure regio: quia teneo, quod indistinctè, modò hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem, modo post, & modo ante coactionem, modo post, & modo in casibus in quibus transmittitur hæreditas, modo non semper durabit ista substitutio fideicommissaria & transibit ad hæredes grauati, vel ipsius defuncti, argumento text. *in l. 11. tit. de los testamentos, lib. 5. ordinamentorum*, qua cauetur, quod omnia contenta in testamento valeant & seruentur, modo adeatur hæreditas, modo non, imo etiamsi hæres non sit scriptus, nec institutus.

9 Item quæro, an ius substitutionis fideicommissariæ transeat ad hæredes actiuè, & sic mortuo substituto fideicommissario, cui hæreditas est restituenda ante aditionem hæreditatis, & ante restitutionem sibi factam, transmittat illud ius substitutionis sibi com-
e petens ad hæredes? in quo notabili articulo e magistraliter, & resolutiuè dico, quod si talis substitutio fideicommissaria fiat & relinquatur sub conditione, non transmittitur ad hæredes substituti fideicommissarij, quia etiam legatum & fideicommissum particulare, relictum sub conditione non transmittitur, text. *in l. vnica*, §. *sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend.* quod extende; vt procedat & habeat locum, etiamsi fideicommissarius sit de liberis descendentibus, quia etiam ex potentia sanguinis non transmittitur: Gloss. est singularis & vnica *in l. vna, Cod. de his qui ante aper. tab.* & ibi Odofr. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Alb. Bald. Salic. Alex. & communiter Doctor. similis tamen Gloss. est *in l. hæredes mei*, §. *cùm ita, ff. ad Trebell.* & ibi tenent communiter Doctor. & idem est, si talis substitutio, legatum vel fideicommissum fiat in tempus mortis grauati, vel in aliud tempus incertum, quia habetur pro conditione, text. est *in l. dies incertus, ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. hæres meus, eod. tit.* & vtrobique communiter Doctor. si verò talis substitutio fideicommissaria fiat & relinquatur purè & simpliciter, & fideicommissarius decedat ante re-
f stitutionem sibi factam, bene f transmittit ad hæredes ius prædictæ substitutionis fideicommissariæ, quia si hæres grauatus iam adiuit, competit ipsi substituto fideicommissaria actio ex testamento pro restitutione sibi facienda, & illam transmittit ad hæredes. Si verò nondum adiuit, competit iudicis officium, vt adeat & restituat, & illud similiter transmittit, argumento text. *in l. non solum, ff. de in integrum restit.* & *in l. 1. & per totum, Cod. de hæred. action.* & in expresso ita probat text. *in l. cogi*, §. *idem Mecianus, ff. ad Trebell.* text. *in l. Seius Saturninus, eod. tit.* textus *in l. postulante, eodem tit.* textus *in l. qui dati ita, eodem tit.* textus *in l. & in persona, Cod. de fideicommiss.* textus *in l. vnica*, §. *in nouissimo, Cod. de caduc. tollen.* & vtrobique communiter Doctor. tenet etiam & declarat Bart. *in l. cum filio, ff. de leg. 1. pen. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. & communiter Doctor. *in l. à testatore, ff. de condit. & demonstrat.* nec obstat, quod hæres directus ex testamento vel ab intestato non transmittat hæreditatem non aditam ad hæredes, nisi in casibus specialibus: ergo similiter & eadem ratione videbatur, quod fideicommissarius vniuersalis non transmitteret, quia hæres ante aditam hæreditatem nullum ius habet quod transmittere possit, vt *in l. pretia rerum, ff. ad l. Falc.* fideicommissarius vero habet ius formatum, & in esse productum, vt supra dixi, quod est transmissibile ad hæredes.

Item adde, quod hæres grauatus in diem vel con- 10
ditionem tenetur post tempus restitutionis reddere rationes ipsi fideicommissario text. est *in l. mulier*, §. *primo, de condit. & demonstr.* & Gloss. ordinaria & communiter Doctor. ex quo infert ibi Bald. Imol. Paul. & communiter Doctor. quod tenetur facere inuentarium tanquam caput rationum, argumento textus *in l. tutor qui repertorium de administr. tutor.* & *in l. 1.* §. *officio de tutel. & rat. distr.* & dare copiam eius fideicommissario, vt appareat, quid, & quantum debeat restitui, adueniente tempore, vel conditione, quod intellige nisi testator vetuit: ita Gloss. ordinaria *in d.l. cum tale*, §. 1. & ibi communiter Doctor. & illam ad hoc summè notat & commendat, Bald. *in l. filium quem, C. famil. ercisc. fin. colum. & quæstione.*

Quæro tamen, an testator possit prohibere, ne 11
detrahatur ista quarta Trebellianica ab hærede grauato? & videtur, quòd non. Primò, quia de iure Digestorum, & Codice non potest quarta Trebellianica prohiberi, textus est *l. 1. denique, versic. inde Neratius, ff. ad Trebell.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. quod de bonis*, §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* text. *in l. Titia, eodem tit.* text. *in l. si vt alle. & t. Cod. ad leg. Falcid.* text. *in* §. *sed quia stipulationes, Instit. de fideicommiss. hæred.* & licet de iure nouo authenticæ possit prohiberi quarta Falcidiæ, vt *in authent. sed cùm testator, Cod. ad leg. Falcid.* tamen non corrigitur ius antiquum in quarta Trebellianica, vt etiam possit prohiberi. Secundò, quia hæres grauatus potest compelli adire, & restituere: hæres verò oneratus legatis, & fideicommissis particularibus, non potest compelli: vt *in l. nam quod*, §. *fin. cum l. 2. ad Trebell.* Vnde cùm longè differat vna quarta ab alia, non sequitur, quod licet hodie possit prohiberi Falcidia, possit prohiberi Trebellianica. Tertiò, quia lex noua, vel dispositio correctoria, non est extendenda etiam ex identitate, vel maioritate rationis, vt *in auth. quas actiones, Cod. de sacrosanct. Eccles.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in dict. l. si vt allegas, Cod. ad leg. Falcid.* & ibi Iacob. Butr. Bald. & alij Doctor. Iacob. de beluis *in authent. de hæred. & Falcid.* §. *hinc nobis, 5. col. 11. quæst.* Ioan. de Imol. Alex. & alij *in l. Marcellus, ff. ad Trebel.* Roman. *in authent. similiter, Cod. ad leg. Falcid. penult. colum. num. 180.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod testator possit eam prohibere. Primò, quia in iure nouæ authenticæ quo permittitur testatori prohibere Falcidiam, vt *in d. auth. sed cùm testator & vnde sumitur*, est expressa ratio, quare possit prohiberi Falcidia: quia si hæres nolit adimplere voluntatem defuncti, testamentum non annullatur, sed hæreditas defertur aliis personis ibi enumeratis, & *in auth. hoc amplius, C. de fideicom.* quæ ratio etiam militat, quando prohibetur Trebellianica, & quando in lege noua corrigente est expressa ratio, tunc ex identitate illius rationis bene potest fieri extensio, & correctio, vt probat text. *in auth. de hær. ab intest. venien.* §. *ex his autẽ*, iuncta Gl. ordin. & cõmunis opinio *colla. 9.* &

& tenet Bal. & communiter DD. in *d. auth. quas actiones.* Paul, & alij. Doct. in *l. quamuis. C. de fideicom.* probat etiam tex. in *l. cùm mulier. ff. solut. matr.* & ibi Rapha. Cuman. & alij etiam Doctor Secundo & notabiliter, quia quando per extensionem legis correctoriæ, reducimur ad ius antiquum commune, bene fit extensio, quia res de facili reuertitur ad suam naturam, ita tenet Gl. ordinaria & melior de iure in *capitulo, statutum, in verbo, onerandum, de præd. in 6.* & ibi communiter notant, & commendant DD. & tradunt Alexan. & Mod. in *l. si constante. ff. de sol. mat.* sed de iure antiquo duodecim tabularum omnia legata & fideicommissa particularia & vniuersalia, integrè debebantur nulla quarta detracta in *l. verbis legis ff. de verb. sign.* & in §. 1. *Inst. de l. Falc.* Ergo hodie valeat prohibitio quartæ Falcidiæ, & Trebellianæ: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glos. ordinaria *auth. de hæred. & Falcid.* §. *si verò expressum, in glos. fin. collat. prima*, & ibi Ang. & Doctor. Gloss. in §. *sed quia stipulationes. Instit. de fideicomm. hæred.* Bartol in *l. Marcellus. ff. ad Trebel. fin. colum. 2. quæst.* & ibi Ang. Paul. de Castr. Rapha. Cuma. Ias. & magis communiter Doct. Odofred. Pet. Cynus, Bart. Angel, Salic. & communiter Doct. in *d. authen. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid.* imò ibi contrarius in *l. prima.* §. *ad municipium. ff. ad legem Falcid.* Bald. in *l. filium quem habentem, C. famil. ercis. num. 10. colum. num. 40.* Ang. de Aret. & alij Doctor. in *d.* §. *sed quia stipulationes. Instit. de*
8 *fideicomm. ff. hæred.* & hanc g dicit magis communem opinionem Ias. *in d.l. Marcellus 10. colum. n. 38.* imò quod magis est, in eo ipso, quod testator prohibet Falcidiam videtur prohibere Trebellianicam & contra, propter maximam similitudinem earum, in Mata, *in repet. d.l. filium quem habentem, penult. colum.* licet Ias. reprobet in *d. l. Marcellus 12. colum. n. 45.* ex quibus infero, quod sicut in relictis ad pias causas cessat Falcidia, vt in *authen. similiter. C. ad leg. Falcid.* ita cessat Trebellianica, & in expresso ita tenet Bart. qui bene fundat, & declarat in *l. Marcellus.* §. *fin. ad Tr. b. 3. colum. num. 5.*

12 Item quæro, an hæres, qui non confecit inuentarium, perdat quartam Trebellianicam de fideicommisso vniuersali, sicut perderet Falcidiam de legatis particularibus secundum dispositionem textus in *auth. de hæred. & Falc.* §. *sancimus. & §. si verò non fecerit. coll. 1.* & videtur quòd sic. Primò, quia hæres, qui non confecit inuentarium, præsumitur subtraxisse res hæreditatis, & ideo tenetur in solidum creditoribus ac legatariis, etiã vltra vires hæreditaris, & non potest detrahere quartam Falcidiæ. Ergo eodem modo tenetur soluere fideicommissum vniuersale sine detractione quartæ Trebellianicæ. Secundo, quia textus in *d.* §. *sancimus*, expressè dicit, quod hæres tenetur confitere inuentarium, & eius confectione debent citari legatarij, fideicommissarij, & creditores, quibus interest, & aliter tenetur eis in solidum. Ergo non confecto inuentario, vel eis non citatis, tenetur in solidum, & à fortiori, ille textus in quantum loquitur de fideicommissariis, debet intelligi de vniuersalibus, quia prædixerat de legatis, etiam quia fideicommissariis vniuersalibus magis interest, quam particularibus. Tertia, quia quando in lege vel dispositione noua est expressa ratio fundamentalis, eius bene potest fieri extensio, etiam in correctoriis, vt notatur per Gloss. & Doct. in *authen. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles.* & dixit in articulo præcedenti, sed in nostro casu ratio est expressa, quia præsumitur hæredem subtraxisse bona hæreditaria, & illa etiam militat in fideicommisso vniuersali. Ergo de eo non detrahatur quarta sicut nec de legatis, & in expresso ita tenet Bald. & Ioan de Imol. *in l. cùm tale.* §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Cynus *in auth. sed cùm testator. C. ad leg. Falcid. fin. col. 8. quæst.* & ibi Bald. 2. *colum* Salic. *fin. col. pen. quæst.* Fulg. *fin. colum. & quæstione*, dicens, se ita consuluisse in magna, & ardua causa, & hanc dicit communem opinionem Ioan. de Imol in *l. Marcellus ff. ad Trebellian. in similibus verbis*, & ibi Socin. *fin col.* Ludo. Roman. *in authen. similiter. C. ad leg. Falcid.* 50. *col. numero 104.* Ang. de Perus. in *l. 1.* §. *hæc stipulatio. ff. cui plus per l. Falcid. 2. colum in fin.* Ang. de Aret. in §. *extraneis. Inst. de læred. quad. & diff. 2. col. numer. 4.* Item Angel. in §. *sed quia stipulationes. Institut. de fideicommiss. hæred. fin. col. & quæstione.* vbi dicit, ita fuisse iudicatum Ferrariæ. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quod prædictus hæres grauatus per non confectionem inuentarij, non perdat quartam Trebellianicam. Primò, quia in correctionibus, maximè pœnalibus, non est licita extensio: etiam ex identitate, vel maioritate rationis. Ergo iura noua, quæ disponunt, quòd hæres amittat quartam Falcidiæ, non extenduntur ad quartam Trebellianicam. Secundò, quia ratio, & verba iuris noui, punientis hæredem in amissione Falcidiæ, non militant, nec habent locum in Trebellianica, nec ei possunt adaptari: quia hæres grauatus legis, & fideicommissis particularibus non per confectionem inuentarij, tenetur ad omnia integra soluenda, licet hæreditas non sit soluendo, quia sunt certa particularia, & determinata, & præsumitur hæres subtraxisse res hæreditaris, ex quibus soluere poterat, sed hæres vniuersaliter grauatus, restituere hæreditatem non tenetur ad quid certum particulariter, & determinato modo, vt cognoscamus in quo, vel quanto sit fienda solutio & restitutio, & cuius valoris erat hæreditas, vnde per non confectionem inuentarij, non potest dici, nec præsumi certa, vel determinata quantitas, vel hæreditas, in qua hæres grauatus teneatur, & puniatur: ergo bene sequitur quod non debet perdere quartam Trebellianicam, & ista est noua & concludens ratio & consideratio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. Marcellus. ff. ad Trebellian. fin. colum. & quæstione*, & ibi Angel. de Perus Paul. de Castr. Alexan. & Ias. idem Bart. in *authen. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. penul. colum. numero 12.* & ibi Bal. 1. *colum. in fin.* & alij Doctor. Rofred. in *lib. suis in tit. de Senatusconsul. Trebel. 1. colum.* Iacob de Bellouis. in *authen. de hæred. & F. Lucid.* §. *hinc nobis. 6. colum. 13. quæst.* Oldrad. *in l. fin.* §. *final. C. de iur. delib* Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. ercisc. und. 11. colum. numer 43.* Paul. de Castr. in *l. cum tale.* §. 1. *de condit. & demonstrat.* & hanc dicit communem opinionem Ias. in *d. l. Marcellus ff. ad Trebell. 13. colum. numero 50.* qui de ea notabiliter loquitur *vsque in finem legis, per 4. colum.* & istam dicit magis communem opinionem Iacob. de Sanct. Geor. in *l. fin.* §. *licentia. C. de iure delib.* Si autem hæres grauatus fecerit inuentarium, bene prodest si fideicommissario vniuersali, cui hæreditas est restituta, vt ipse non teneatur facere, sed gaudeat beneficio, & commodo eius argumento in *l. si hæres pecuniam. ff. ad Trebel.* & in *l. si post. ff. de constit. pecun.* per quæ iura ita tenet expresse Bartol. in *l. in ratione.* §. *quod vulgò. ff. ad leg. Fal. fin. col. numero 19.* Ang. de Perus. in *l. 1.* §. *hæc stipulatio. 2. col. in fin. ff. ficui plus quam per leg. Falcid.* Ricar. & Cynus in *d. l. si hæres pecuniam*, quod ipsi intelligunt, quando ius, quæsitum ex beneficio inuentarij, ceditur ab hærede grauato ipsi fideicommissario. Sed contrarium & melius tenet Ioan. de Imol. *d.* §. *hæc stipulatio. 2. col. in medio.* imò quod prosit & transeat in fideicommissarium sine aliqua cessione, argumento text. in *l. ait prætor. cum l. sequenti. & sequen. ff. de iure iur.* text. in *l. sicut.* §. 1. *ff. de quib. mod. pig. vel hypoth. solu.* text. in *l. rescriptum.* §. *fin. cum pluribus legib. sequentibus. ff. de pactis*: idem Imola in *l. in ratione.* § *quod vulgo. ff. ad leg. Falc. fin. col. & quæstione.* & ibi Alexan. 8. *col. numero 18.* & alij moderni. Bal. in *authen. sed*

cum

cum testator. C. ad leg. Falc. 3. numero 9. idem Bald. in *l. filium quem habentem. C. famil. erciscund. penult. colum. num.* 47. idem Bald. *in l. fin. §. cum igitur. C. de iure delib.* ideidem Bald. *in l. 2. C. ad Trebel.* Roman. in *authen similiter. C. ad leg. Falcid. penult. colum.* & istam dicit communem opinionem Alex. in *l. centurio. infrà isto tit. 7. colum.* licet secus sit, quando quis admittitur ex substitutione directa, secundum eos? vnum tamen est, quod licet talis hæres grauatus per non confectionem inuentarij teneatur in solidum creditoribus & legatariis: tamen non perdit debitum, quod sibi debetur ab ipso defuncto, sed potest deducere & ibi retinere, vel petere à fideicommissario, ita singulariter, Paul. de Castr. vbi bene fundat, in *l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Trebellian.* vbi reputat not. & menti tenendum & ab aliis. non tactum, & idem tenet Socin. reputans singulare in *l. debitori. C. de pactis*, non allegando Paul. idem etiam tenet Paul in *l. ab omnibus. §. fin. ff. ad leg.* 1 Rapha. Cum. in *l. debitori. ff. ad Trebellia.* Frande Aret. in *l. cum hæreditate. ff. de acquir hæred.* Alexan. in *d. l. ita tamen. §. si. ex Trebellimo. ff. ad Trebell.* licet contrarium teneat Imol. locis allegatis per Alexan. si vero hæres grauatus non fecit inuentarium, bene poterit facere fideicommissarius ex persona sua, & gaudet commodo, & beneficio eius, cùm sit hæres vtiliter, & effectu, vt in *l. filius §. primo. ff. quod cum eo.* confirmatur ex Gloss. singulari & vnica in *l. cum filio. in verbo, retenturum. ff. de leg. 2. primo*, vbi dicit, quod licet fideicommissarius decedens ante aditam hæreditatem, & restitutionem sibi factam, non transmittat ius fideicommissi vniuersali, sicut hæres non transmittit hæreditatem non aditam: tamen si decedet infrà tempus deliberandi, bene transmittit ius fideicommissi ex capite iuris deliberandi. Ergo apertè vult, quod sit fecerit ex sua persona inuentarium, gaudet commodo & beneficio eius, & illam Glossam ad hoc reputat singularem, & vnicam Angel. in *l. 1. §. hac stipulatio. ff. si cui plusquam per leg. Falcid.* pro qua videtur mihi casus expressus in *§. si quis vna. Instit. de fideicom. hæred.* ibi, & secum deliberare debet is. cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui, & idem tenet & sequitur Ioan. de Imol. in. *d. §. hac stipulatio. 3. colum.* Iacob. de Bellouiso in *d. authen. de hæred. & Falci. §. sancimus. colla. 1.* Specul. in *titul. de instrum. edit. §. edicto versicul. quid si hæres.* Bart. in *d. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. leg. Facil. fin. colum. & quæstione.* & ibi Alexand. *penult. colum. 8. q. num. 19.* idem Bart. in *l. 1. §. 1. ff. de iure delib.* Cyn. Bal. & alij Doct. in *l. 3. C. ad Trebel. fin. g.* idem Bal. in *l. filium quem habentem. C. famil. erciscund. pen. col. num.* 48. Angel. Imol. Paul. de Cast. & communiter Doct. in *l. 1. §. iis quadraginta. ff. ad Trebellia.* & istam dicit communem opinionem Alex. in *d. l. in ratione. §. quod vulg. ff. ad l. Fal. pen. col. 8. quæst.*

13 Item quæro, qualiter fiat restitutio ipsi fideicommissario? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod dupliciter, scilicet re, vel verbo: re quando hæres grauatus vel alter pro eo, vt procurator, curator, tutor, negotiorum gestor, ipso postea ratum habente, realiter, & de facto restituit res hæreditaria fideicommissario, vel sua voluntate permittit, quod capiantur, & possideantur ab eo: verbo, quando fine aliqua restitutione facti, hæres grauatus restituit hæreditatem, & iura eius, fideicommissario, & primo casu transit dominium vtile & plena possessio in ipsum. Secundo vero casu tantum transit dominium, non vero possessio, sicut nec in verum, & directum hæredem transiret, facta aditione verbali sine apprehensione. Ex quo deducitur & infertur, quod sicut aditione facta per hæredem vniuersalem transit dominium directum, & omnia defuncti in hæredem: non tamen possessio, vt in *l. cùm hæredes. ff. de acquiren. possess.* cuius pulchra verba sunt: *Cùm hæredes instituti sumus, aditione secuta omnia quidem iura ad nos transeunt, præterquam possessi, &c.* ita etiam facta restitutione etiam verbali, transit in fideicommissarium dominium vtile, & omnia alia iura defuncti, licet non possessio ante apprehensionem; tex. est capitalis & expressus in *l. restituta. ff. ad Trebellian.* cuius verba sunt: *Restituta hæreditas videbitur aut re ipsa si fortè passus est hæres possideri res hæreditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente, vt vellet restituere, & ille suscipere, non si ex alia causa putauit re possidere: sed etsi postea ratum habuerit, idem erit dicendum, sed etsi verbo dixit si restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audietur.* & ibi Glos. ordinaria Bar. Alber. Angel. Paul. Ioan. de Imol. Alex. communiter Doct. text. in *l. facta. eod. tit.* cuius pulchra verba sunt: *facta fideicommissi restitutione statim omnes res in bonis sunt eius, cui restituta est hæreditas, & si nondum earum nactus fuerit possessionem* ibi Glos. ordinaria & communiter Doct. ex quo inferunt Doct. ibi, quod ante talem restitutionem, non potest fideicommissarius agere contra debitores hæreditares vel rerum possessores, cùm nullus ius in eum sit translatum, & ex hoc fecerunt reuocare plures processus.

Item adde, quod facta restitutione vnius tantùm rei, facto, vel verbo, transit in fideicommissarium dominium, & omnia illa iura in omnibus rebus hæreditariis: nam sicut hæres vniuersalis per aditionem factam in vna tantum re vel per animum, & actum adhibitum in vna tantum re videtur vniuersaliter adire: vt in *gerit.* & in *leg. pro hærede.* cum materia. *ff. de acquir. hæred.* ita etiam in fideicommisso vniuersali, facta restitutione in vna tantùm re, transit in fideicommissarium dominium, & ius vniuersale omnium rerum, & totius hæreditatis, argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria in *d. l. restituta. ff. ad Trebell.* & communiter Doct.

Item adde & extende, quod sicut facta restitutione hæreditaris solo transit dominium in fideicommissarium, quando defunctus erat dominus: ita etiam transit quasi dominium & publiciana, quando non erat dominus, tex. est notabilis, & expressus in *l. cùm sponsus. §. 1. ff. de publica*, cuius verba sunt: *is cui ex Trebelliano hæreditas restituta est etiamsi non fuerit nactus possessionem, vti potest publiciana*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Docto. & idem est in legatorio, vel fideicommissario particulari: quia sicut in eum transit dominium, ita transit publiciana, imò generaliter in casibus, in quibus ex solo titulo habito à domino, transit dominium, in eisdem transit quasi dominium, & publiciana ex solo titulo habito à non domino: ita tenet glos. nostra ordinaria in *l. 3. ff. de publiciana.* & ibi Bart. & communiter Doct. intellige secundum eos, quando ille, à quo habetur titulus habebat publicianam: secus verò alias, ita Bart. in *l. 1. §. 1. ff. de public.* & ibi communiter Doct. idem Bart. in *l. cùm sponsus. §. 1. eodem tit.* Bald. in *l. fin. de sacrosan. Eccles. 2. colum* idem Bald. qui subtiliter loquitur in *l. eum qui. §. prætor ait. D. de public.* Abb. in *cap 12. de consitud. 6. colum.* & ibi Imol. *pen. colum.* Iaf. in *§. sed isti quidem. de act. 6. & 14. colum.* per quos vide rationem.

Item quæro, quod remedium habeat fideicommissarius vniuersalis contra hæredem grauatum pro rebus hæreditariis? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si hæres grauatus nondum adiuit hæreditatem cogitur, & compellitur adire, & restituere officio iudicis nobili? ita probat textus qui sic debet intelligi in *leg. quia poterat. ff. ad Trebellian* cuius verba sunt: *quia poterat fieri, vt hæres institutus nolit adire hæreditatem, veritus ne damno afficeretur, prospectum est, vt si fideicommissarius diceret suo periculo adire, & restituti sibi velle, cogatur hæres institutus à prætore adire, & restituere hæreditatem*: & ibi notat Dynus. Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, Imol. & communiter Doctor. text. in *l. non est cogendus*, & ibi Glossa ordinaria finalis & communiter Doct. *eod. tit.* text. in *l. ille à quo*, *§. tempestiuum. eod. tit.* text. in *§. ergo versicus* sed si recusset, ibi, iussu prætoris adeat & restituat hæreditatem. *Iustit. de fideicommiss. de hæred.* text. in *l. sed quia stipulationes, versic. sed etiam eod. titul.* tenet etiam Gloss. ordinaria in *l. 2. in fin. ff. de fideicommiss. hæred. peten.* & ibi Doct.

Si verò hæres sponte adiuit, non tamen vult hæreditatem restituere, potest fideicommissarius cum compellere sibi restituere, actione ex testamento, tanquam obligatus ex aditione hæreditatis, per quam si inter eos quidam quasi contractus, argumento tex. in *l. apud Iulianum. §. fin. ff. quib. in caus. in poss. eat.* tex. in *§. hæres. Institut. de obligat. quæ ex quasi contr.* & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria in *l. restituta. ff. ad Trebellian.* ibi communiter Doct. Gloss. etiam ordinaria in *l. & sine scriptura. C. eodem tit.* & ibi Cynus, Angelus, Baldus, Salicetus, & communiter Doctores. ita etiam tenet & declarat Bartol. in *l. si legatus. ff. ad Trebellian.* & ibi Albericus, Angel. Paul. & communiter Doct. Iaf. in *l. cum filio. ff. de legat. 1. 22. colum. num. 113.*

Vnum tamen est, quod hoc casu, quando hæres coactus adiuit, potest postea per fideicommissarium compelli actione ex testamento, sibi restituere hæreditatem quia vtroque casu geritur inter eos ille quasi contractus, ex quo obligatur: ita tenet, & declarat Angel. & Ioan. de Imol. in *d. l. si legatus ff. ad Trebell.*

Si verò hæres grauatus adiuit sponte, vel coactè, & restituit hæreditatem fideicommissario solo verbo, competit contra tertium particularem possessorem actio vniuersalis (fideicommissaria hæreditatis petitio) sicut competeret petitio hæreditatis hæredi directò vniuersali: quia illud quod operatur aditio hæreditaris in eo, simili modo operatur restitutio verbalis in fideicommissario, text. est formalis & expressus, qui sic debet intelligi, in *l. 1. 2. & 3. ff. de fideicom. hæred. petit.* & ibi tenet Gloss. ordinaria Odofred. Bart. Alber. & communiter Doct. contra ipsum verò hæredem hoc casu non competeret, quia possidet cum titulo institutionis directæ & post restitutionem retinet iure directæ: ita probat tex. in *l. 3. eiusdem tit versicu. sciendum.* cuius verba sunt: *Sciendum est, hanc actionem aduersus eum, qui restituit hæreditatem, non competere*: Sed hoc casu competeret actio ex testamento tanquam contra obligatum ex aditione, argumento. text. in *d. l. apud Iulianum. §. fin. ff. quib. ex caus. in poss. eat. & in §. hæ. institut. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* & ita tenet & declarat ibi notabiliter Paul. de Castr. *2. col. n. 2.* & Raph. Fulg. *fin. col. in fin.* licet Gloss. Bart. & alij non ita declarent, & tenet Angel. Imola, & Alexand. in *d. l. si legatus. ff. ad Trebell.* & in *l. Papinianus. eod. titul.* Si verò hæres grauatus adiuit sponte, vel coactè, & plenè restituit hæreditatem fideicommissario, re & verbo: & postea fideicommissarius cadat à possessione, vel detentione alicuius rei, vel rerum, non habet fideicommissariam hæreditatis petitionem quia sicut petitio hæreditatis non competit hæredi post semel ademptam possessionem (vt suo loco dixi) ita nec ista competit fideicommissario sed tantùm competit vtilis rei vendicatio, probato dominio ipsius defuncti, vel publiciana probato quasi dominio, Doctor. in *d. l. 1. de fideicom. hær. peten.*

Item quæro, si fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam re, vel verbo, transmittat hæreditatem, & ius vniuersale fideicommissarij ad hæredes? & videtur, quod non, sicut nec ipsa hæreditas directò relicta, vel bonorum possessio transmittitur, vt in *l. vnica. in nouissimo, Cod. de caduc. tollend.* & in *l. 3. §. acquirere. ff. de bonor. possess. cum simil.* & ita probat tex. in *l. apud Iulianum. §. vtrum. ff. ad Trebellian.* & in expresso isto fundamento, & ratione, ita tenet Gloss. ordinaria in *l. cum filio. ff. de legat. 1.* in *verbo retenturum*, Gloss. etiam ordinaria in *l. à testatore. ff. de cond. & demonstr. in gloss. fin.* Azor. *in summa. C. ad Trebell. 2. colum. in fin.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum. Imò quod talis fideicommissarius transmittat hæreditatem ad hæredes; quod extende vt procedat, & habeat locum, etiam si decedat ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, primò ratione fortissima: secundò iuribus expressis ratione: quia licet hæreditas non adita non transmittatur, ideò est, quia ante eius aditionem nullum ius formatum nec in esse productum competit hæredi, quod transmitti possit: sed quædam personalis facultas adhærens animo eius, quæ non est in bonis eius, vt in *l. prætia rerum. ff. ad leg. Falcid.* Sed fideicommissarius vniuersalis ante restitutionem sibi factam, & ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, habet aliquod ius iam formatum, & in esse productum, sibi quæsitum, scilicet officium iudicis ante aditam hæreditatem: vt hæres grauatus compellitur adire, & restituere, & actionem ex testamento postquam hæres adiuit, vt compellatur restituere, & vtrumque ius est transmissibile ad hæredes, vt in *l. non solum. ff. de in integr. restit. & in l. vnic. C. vt actio. ab hæred. & contra hæred.* Secundò pro hac sententia & conclusione facit text. in *l. postulante. ff. ad Trebel.* tex. in *l. cogi. §. idem Mecianus. eodem. tit.* textus in *leg. Seius Saturninus, eodem tit.* textus in *l. tertia. §. 1. versicul. idem dicendum. ff. de adim. legat.* textus in *l. tertia. C. de fideicomm.* text. in *l. si in persona, eodem titul.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria in *dicta l. cogi. §. idem Mecianus. ff. ad Trebell. in verbo successerint*, & ibi Paulus, & communiter Doctores, Gloss. ordinaria in *l. apud Iulianum*, *§. vtrum*, in verbo, decesserit, & ibi Doctores, *eodem tit.* tenet etiam notabiliter Bartolus, in *l. cum filio. ff. de legatis primo, pen. colum. num. 12. & num. 13.* ibi Paulus de Castr. *pen. colum.* Albert *fin. colum.* Ioan. de Imol. *6. colum* Cuman. *pen. colum.* Soc. singulariter & melius quàm alibi. *16. colum versic. circa quintam quæst.* Bart. *per 3. colum. vsque in fin.* Alex. *10. colum. num. 21.* Iaf. qui dicit hanc esse magis communem opinionem & ibi Ripa. dicens esse communem opinionem *pen. colum. num. 125.* idem Bart. Paul. Imol. & communiter *D D. in l. quidam in testament. ff. ad Treb.* idem Bart. & antiqui in *l. 3. de reg. Cato.* Cin. Bald. Paul. Iaf. & communiter Moderni, in *l. 3. C. de fideicom.* Bald. & communiter Doct. in *l. si persona, eod. tit.*

Item quæro, an & quando fructus percepti per hæredem grauatum veniant in restitutionem fideicommissi? in quo articulo resolutiuè dico, quòd si sunt percepti iacente hæreditate, veniunt in restitutionem: ita probat textus in *leg. ita tamen. §. 1. ad Trebellian.* ibi, sicut fructus ante aditam hæreditatem in restitutione venient, quod tamen intellige, quando hæres adiuit coactè: secus verò si sponte: quia non tenetur restituere, quia videntur percepti negligentia non petentis: ita probat text. in *l. si muliter. §. si hæres eodem tit.* & vtrobique Bart. & communiter. Doct. 15

Si verò sunt percepti post aditam hæreditatem data negligentia in fideicommissario præsente, vel absente, non veniunt in restitutione: text. est in *d. l. mulier. §. si hæres, 1. resp. eod. tit.* 1

Si vero sunt percepti post aditam hæreditatem data negligentia in hærede grauato non soluente, veniunt in restitutione, vel computat in quartam, & superfluos restituit, text. est notabilis in *l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellian.* facit text. in *l. Paulus respondit. §. fin. ff. ad legem Falc.* text. *in l. quòd de bonis, §. quod autus, eod. titul.* 2

Si verò expresè testator iussit fructus restitui, in- 3

distinctè debentur, & veniunt in restitutione, textus est in *dict. l. in fideicommissariam*, & idem est quando tacitè & expressa voluntate voluit restitui, vt quia posita est dilatio gratia fideicommissarij: vt in *l. si ita relictum, §. Pegasius, ff. de legat. 2*

4 Si verò sunt percepti ab ipso hærede grauato iudicio testatoris: vt quia est grauatus restituere sub conditione, vel in diem, tunc competat sibi in quartam, sed superfluos non restituit, textus est in *d. l. mulier, §. alia causa, ff. eod. tit.* textus in *d. l. in fideicommissariam, vers. plenè, eod. tit.*

5 Si verò hæres grauatus iam restituit hæreditatem saltem verbo, fructus postea percepti debentur fideicommissario, tanquam ex re propria percepti, etiam data negligentia in ipso fideicommissario in petendo, sicut diximus in legatario, vel fideicommissario particulari, cui debentur fructus à morte testatoris: quia in eum est translatum dominium, vt in *l. Heremius, ff. de vsuris*, & in *l. 1. §. 2. Cod. de vsu, & fruct. legat.* & in *l. si tibi homo, §. cùm seruus, ff. de leg. 1.* & vtrobique Bart. & Doctor. Et idem est in casibus, in quibus restitutio fideicommissi censetur facta ipso iure, qui ponuntur in *l. pen. C. ad Trebell.* quia debentur fructus fideicommissario, ac si hæreditas esset verbo restituta, & translatum dominium.

6 Si verò fructus sunt collecti, viuo testatore, & reperiuntur in hæreditate tempore mortis eius, veniunt in restitutione: sicut alia bona detracta quarta Trebellianica: & idem est, si reperiuntur pendentes tempore mortis testatoris, vt probant prædicta iura: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctor. in *l. in fideicommissariam, ff. ad Trebel.* Glossa ordinaria Bart. Bald. & communiter Doctor. in *leg. iubemus, C. eod. tit.* Angel. Imol. & Moderni in *l. Centurio, infrà isto titulo.*

16 Item quæro, si hæres grauatus restituere, quod superexit ex hæreditate tempore mortis eius, an valeat tale grauamen, & in quo possit vel debeat verificari? & resolutiuè dico, quod voluntariè vel dolo, gratia minuendi fideicommissum, nihil potest alienare, sed tantùm bona fide & ex necessitate, causa conseruandi vel augendi patrimonium, vel debita & onera soluendo, textus est singularis in *l. Titius, ff. ad Trebell.* & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctor. facit text. in *l. sed si lege, §. quod autem, ff. de petit. hæredit.* text. in *l. in fideicommissis, §. nonnunquam, ff. de vsuris.* Hodie tamen hoc casu tenetur talis hæres grauatus reseruare quartam fideicommissario, & tres partes potest liberè diminuere, & alienare textus est formalis & expressus in *authent. contra cùm rogatus, C. ad Treb.* & vnde sumitur, & vtrobique Doctor. quo casu tenetur hæres cauere prædictam quartam reseruare, & insuper facta alienatione poterit fideicommissarius in rem agere contra possessores rei vendicatione vel hypothecaria, licet ex causa dotis, vel propter nuptias, vel in redemptionem captiuorum, vel propter expensas, vel alimenta sibi necessaria, possit alienare, vt ibi disponitur.

Item adde, quòd de iure antiquo tale fideicommissum non dicebatur vniuersale: & ideò non poterat hæres cogi adire & restituere, sed hodie cùm teneatur saltem reseruare, & restituere quartam, benè potest cogi adire hæreditatem, ita Paul. de Castr. in *d. l. Titius, ff. ad Treb. in fin. & in l. cogi, §. inde quæritur, eodem tit.*

Item adde, quod in prædicto casu posset inferri, quòd si talis hæres grauatus nullà bona alienauit, teneatur omnia bona fideicommissario restituere, & non possit quartam Trebellianicam detrahere, cùm tale fideicommissum non sit vniuersale, nec sequatur eius naturam vel qualitatem, & in terminis ita tenet Angel. de Perusio in *dict. l. cogi, §. inde quæritur, ff. ad Trebellianum*, sed contrarium, & melius tenet ibi Paul. de Castr. 1. *col. num. 3.* & ante eum Bartolus in *d. l. Titius, finali quæst.* & ibi Alex. *finali columna & quæstione*, & notabiliter Ioan. de Imol. *in leg. ille à quo, §. non omnis, eodem titulo 2. col. versic. item nota*, idem etiam tenet Petr. de Bellaper. in *dicta authent. contra cum rogatus finali columna & quæstione*, & ibi Cynus, Salic. & communiter Doctores.

Item adde, quod si hæres grauatus in prædicto casu, quartam fideicommissario restituit in vita, & alia bona sibi retinuit, non potest fideicommissarius post mortem hæredis grauati, quod superfit, vel aliquid petere, quasi videatur inter eos tacitum pactum inductum de amplius non petendo: ita singulariter Salic. in *d. authent. contra cùm rogatus, in fine*, pro qua sententia & conclusione facit textus in *leg. cum quo. de peculiar. §. fin. ff. ad leg. Falc.* & in *l. 1. §. vel parens, si quis à patre fuerit manumiss.* & ibi Bart. & Doctores.

Item adde, quòd si ex pretio vel pecunia in hæreditate reperta, vel ex venditione aliquarum rerum alias comparauit? illæ veniunt in restitutione, quia in vniuersalibus pretium succedit loco rei vel è contra, textus est in *l. Imperator, §. fin. cum l. seq. ff. de legat. 2.* vbi omnino vide notabilem distinctionem Bart. text. in *l. si rem & pretium, de petit. hæred.*

Item quæro, an hæres grauatus restituere hæreditatem alteri, teneatur ei restituere bona, quæ habuit ex substitutione pupillari ex iudicio & testamento ipsius testatoris, vt si quis est institutus hæres cum pupillo, & ei est datus substitutus pupillaris, qui grauatur hæreditatem, vel bona restituere, an teneatur omnia bona, quæ habuit ex substitutione pupillari, restituere? & magistraliter dico, quod si hæres grauatus adiuit coactus tenetur indistinctè restituere: quia eius, quod annullare vel impugnare voluit, nullum commodum apud eum est remansurum, textus est *in l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. ad Trebel.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores. Si verò sponte adiuit, tunc non tenetur restituere bona sibi prouenientia ex substitutione pupillari, ita probat ibi textus à contrario sensu, quod notabiliter intellige, quando post grauamen impositum, & post ipsam substitutionem fideicommissariam fecit substitutionem pupillarem, secus verò, si prius fecit substitutionem pupillarem, & post ipsi fecit grauamen, & substitutionem fideicommissariam, quia tunc omnia bona tam testatoris, quàm pupilli veniunt in substitutione fideicommissaria, argumento textus singularis *in l. Marcellus, §. quidem liberis, ff. ad Treb.* quod iterum subintellige in casu dubio, in substitutione fideicommissaria simpliciter facta. Secus verò, si expresè dicitur in ea, quod teneatur hæres grauatus omnia bona, vel omnia quæ habet, & sibi relinquuntur à defuncto, restituere, quia tunc indistinctè omnia veniunt restituenda, modò grauamen & sic substitutio fideicommissaria præcedat substitutionem pupillarem, modò sequatur, ita probant prædicta iura: & ibi communiter Doctores, & in terminis probat textus singularis & expressus *in leg. si fundum per fideicommissum, §. finali cum leg. seq. ff. de legatis 1.* vbi habetur, quòd pater potest grauare substitutum pupillarem in bonis eius, & in bonis ipsius pupilli.

18 Item etiam quæro, si testator instituit plures hæredes, vel plures filios, & vni eorum fecit prælegata vel meliorationem tertij, & quinti vel partis eius, & hunc melioratum grauauit per fideicommissum bona restituere coheredi vel alteri tertio, an in tali grauamine vel substitutione fideicommissaria veniant illa prælegata & meliorationes? & certè articulus est notabilis & subtilis, in quo breuiter & resolutiuè dico, quod si testator generaliter dixit, quòd talis hæres grauatus restituat omnia bona, quæ habuit à testatore, vel omnia sibi relicta in testamento, vel similia, tunc in substitutione fideicommissaria veniunt bona hæreditaria, & similiter prælegata & meliorationes, textus est notabilis &

& expressus *in l. cum virum, C. de fideicom.* & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio text. in *l. cum pater, §. fidei tuæ, ff. de leg. 2.* & ibi communiter Doctores.

Si verò testator non substituit generaliter: sed dixit, quod talis hæres grauatus restituat hæreditatem, vel partem hæreditatis sibi relictam, tunc in substitutione tantum veniunt bona hæreditaria titulo institutionis relicta, non verò prælegata, vel meliorationes, textus est singularis & vnicus in iure *in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Treb.* quem ad hoc reputat ibi singularem & vnicum Dynus, Albericus, Angelus, Alexander, & communiter Doctores facit etiam bonus textus in *l. ii Titius ex parte, ff. de legat. 3.*

Si verò testator simpliciter & absolutè dixit, quod Titium substituebat Seio hæredi, non dicendo, vel declarando in quibus bonis, tunc aut fecit substitutionem post ipsam institutionem, & etiam post ipsa prælegata, & tunc in omnibus bonis videtur substitutus, & omnia bona tam hæreditaria, quàm prælegata veniunt in substitutione: aut fecit substitutionem post institutionem, & ante prælegata: & tunc in substitutione tantum venient bona hæreditaria titulo vniuersali institutionis relicta non verò prælegata vel meliorationes, text. est singularis & vnicus in iure *in l. Titia, ff. ad leg. Falc.* quem ad hoc reputat ibi singularem & vnicum Dynus, Bart. Alber. Angel. Paul. Imol. Alex. & h communiter h Doctores.

19 Item quæro, an hæres grauatus teneatur restituere ea quæ habuit virtute iuris accrescendi, vt si testator instituit plures hæredes, & vnum eorum grauat suam partem alicui restituere, & postea sibi accrescit pars vel portio cohæredis, an talis hæres grauatus teneatur restituere tam hæreditatem, vel partem, quam immediatè habuit à defuncto, quàm etiam partem, quam habuit à cohærede virtute iuris accrescendi? & breuiter & resolutiuè dico, sic, quia portio defecta accrescit portioni, non vero personæ: ideò sequitur ipsam rem & portionem vbicunque vadat, argumento text. in *l. si totam, ff. de acquirend. hæredit.* vbi dicit textus, quòd si plures sunt hæredes instituti, & vnus eorum grauatur suam partem restituere, & restituit, & postea deficiat alia pars vel portio cohæredis, potius illa accrescat fideicommissario, quàm hæredi directò grauato, ex prædicta ratione: quia ius accrescendi sequitur rem & portionem, & non personam, & ita tenet ibi Bartolus & communiter Doctores, & per illum textum in casu proposito ita tenet expresse Bartolus *in leg. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebellian. prima columna, in fin. num. 7.* & ibi communiter Doctor. facit etiam textus *in l. si Titio versic. finali, ff. de vsufruct.* melior textus & notabilis *in l. si inteſtamento, in fine de vulgar. & pupillari.*

20 Item quæro, si testator instituit plures heredes, & vnum vel quosdam eorum grauat cohæredibus suam partem restituere, an videatur grauatus æqualiter restituere, vel pro portionibus hæreditariis, quas habuerunt in institutione? & resolutiuè dico, quod regulariter ex mente testatoris videtur grauatus restituere pro portionibus hæreditariis, non verò æqualiter, vel viriliter, textus est capitalis & expressus in *leg. quotiens, ff. ad Trebellian.* & ibi Glossa ordinaria, Bartolus & communiter Doctor. textus in *leg. si in testament. de vulgar. & pupill.* vbi plus addit ibi textus notabiliter in fine, quod pars, quæ obuenerit per ius accrescendi, est computanda & inspicienda, vt etiam pro ea parte fiat sibi restitutio, cuius verba sunt: Nec interest: iure institutionis quisque ex maiori parte hæres factus esset, an quod per legem alteram partem alicuius vendicasset, & ibi notat Bartolus, Baldus, & communiter Doctores, confirmatur quia in iure accrescendi inest quædam tacita substitutio, vt in *leg. si Titio & Mæuio, §. Iulianus, ff. de legatis secundo*, tex-

tus in *leg. quò liberis, §. finali, eod. titulo*, textus in *leg. si plures eodem titulo*, textus in *leg. coheredi, versicul. primo, eodem titul.* textus in *leg. turpia legata, §. finali, ff. de legatis primo*, textus in *leg. si hæredes nominatim, eodem titulo*, textus in *leg. si plures gradus, ff. de legatis tertio*, textus in *leg. vtrum, §. fin. ff. de rebus dubiis*, textus in *l. prima, Cod. de impuber. & aliis substit.* textus in *§. sed & si ex disparibus. Institut. de vulgar. substit.* & idem disponit textus de iure regio, *in leg. tertia, titulo 5. 6. parte*, cuius ratio vera & communis est: quia eadem voluntate, & affectione, qua in prima institutione testator eos vocauit pro partibus assignaris, pro eisdem videtur vocare in substitutione, & secunda institutione. Et adde, quod omnia ista procedunt & habent locum, nedum in substitutione obliqua fideicommissaria, de qua loquimur: sed etiam in substitutione directa vulgari, pupillari, & reciproqua: ita expresè probant & disponunt iura superiora, & ibi communiter Doctores.

Quod notabiliter intellige, quando simpliciter vel nominibus appellatiuis testator substituit: secus verò, si propriis, vt restituat Titio & Seio, &c. quia tunc æqualiter & viriliter fit restitutio? & censetur facta quælibet alia substitutio, textus est in *leg. non minùs quam, ff. ad Trebellian.* facit etiam bonus textus in *leg. ita liber. versic. Labeo, ff. de statu liber.* & vtrobique Gloss. ordinaria & communiter Doctor. cuius ratio est: quia quando substituit nominibus propriis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas personas: quando verò substituit nominibus appellatiuis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas portiones hæreditarias, & ista ratio colligitur aperte ex mente prædictorum iurium, & doctorum, & est vera, communis, & tenenda: licet Cuman. & Iaf. eam reprobent, & ponant aliam nouam rationem *in leg. turpia legata, §. fin. ff. de legatis 1.* quæ certè non concludit, nec satisfacit. Et si fortè ponatur vtrumque nomen, proprium, & appellatiuum, illud inspicitur, quod præcessit, textus est singularis & vnicus in iure *in leg. si communis seruus, ff. de stipul. seruor.* vbi habetur, quod si seruus stipulatur dominis suis simpliciter: vel nominibus appellatiuis, pro portione dominica eis quæritur: si nominibus propriis, æqualiter, & viriliter eis quæritur: si verò vtrisque nominibus, tam propriis, quàm appellatiuis, inspicitur quod præcessit, & adhoc reputat ibi singularem & vnicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri Doctores, & reputat singularem & vnicum idem Ioan. de Imol. *in dicta leg. quotiens, ff. ad Trebell.* & notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Bartolus, Albericus, & communiter Doctor. Secundò intellige, quod quando testator non est vsus nomin bus appellatiuis, denotantibus hæreditatem, sed aliis indifferentibus, denotantibus consanguinitatem, vel officium vel qualitatem personarum, vt si instituit plures fratres, vel consanguineos hæredes, & quendam alium hæredem grauauit fratribus, vel consanguineis, restituere hæreditatem quia censetur facta substitutio nominibus appellatiuis, & debet fieri restitutio pro portionibus hæreditatis, textus est singularis in iure *in leg. Lucius, §. Mæuia el secundo, ff. ad Trebell.* quem ad hoc notant, & commendant ibi Doctor. antiqui, & reputat singularem & vnicum Ioan. de Imol. & reputat mirabilem Angelus, & alij Doctor. *in leg. turpia legata, §. fin. ff. de legatis 1.* Tertio intellige præterquam si tales substituti sunt æqualiter grauati de aliqua summa, vel quantitate æqualiter danda, vel restituenda: quia tunc æqualiter videntur substituti, modò sint vocati nominibus propriis, modò appellatiuis, text. est *in dicta l. quotiens, in fine ff. ad Trebel.* & ibi notat communiter Glossa ordinaria, Bartolus, & communiter Doct. Quartò intellige, præterquã si inter hæredes nominatos nominibus appellatiuis,

sit punctus, vel colon, vt hæredem, quem instituí in tali parte, & hæredem quem instituí in tali parte, subſtituo: quia tunc æqualiter & viriliter admittuntur, ita Cuman. *in d. leg. turpia legata*, §. *fin. de legatis* 1. & ibi Iaſ. ſed ego teneo contrarium per ſupradicta iura & rationes.

In dubio tamen ſemper videtur, & debet intelligi ſubſtitutio facta per nomina appellatiua vel indifferentia, & non propria, vt ſic fiat diuiſio pro portionibus hæreditatis, non verò æqualiter, textus eſt ſingularis in iure *in leg. ſi plures, in fine, ff. de vulg. & pup.* ibi, niſi alia fortè mens fuerit teſtatoris, quod vix credendum eſt, niſi euidenter fuerit expreſſum, & ad hoc ſummè notat, & commendat ibi Gloſſ. ordinaria, Bartolus, & communiter Doctores Ex quo infero ſequentia. Primò, quod ſi teſtator inſtituit hæredes, quos nominauit nomine proprio, & poſtea dixit, Grauo talem hæredem ſuam partem reſtituere hæredibus meis, quos ſupra nominaui, videntur vocati & ſubſtituti nominibus appellatiuis, & debet fieri diuiſio inter eos, pro portionibus hæreditariis, & in ſpecie ita tenet Bart. *in d.l. turpia leg.* 2. §. *fin. ff. de legatis pr.mo*, & ibi communiter Doctor. probat textus in *l. antepen. ff. de duob. reis*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores.

Secundò nota, infero, quod ſi teſtamentum, in quo continetur ſubſtitutio, eſt nuncupatiuum, & fortè teſtes non recordantur, quibus verbis, vel nominibus, vſus eſt teſtator, quod ſemper debet præſumi feciſſe ſubſtitutionem nominibus appellatiuis, ita Iaſ. *in l. 1. C. de impub. & aliis ſin. colum. num. 6.*

Item quæro, ſi ſubſtitutio eſt facta pluribus an requiratur, quòd verificetur in perſona omnium, an verò ſufficiat, quod verificetur in perſona vnius tantùm? qui articulus eſt ſingularis ſubtilis, & quotidianus in quo magiſtraliter & reſolutiè dico: quod ſi loquimur in ſubſtitutione vulgari, & fiat ſeparatim, vel particulariter bene ſufficit, quod verificetur in perſona vnius tantum, vt admittatur ſubſtitutus, vt ſi teſtator dicat: ſi Titius non ſit hæres, ſit hæres Seius, & ſi Caius non ſit hæres, ſit hæres Seius: nam tunc vno tantum eorum repudiante vel excluſo, admittitur ſubſtitutus in eius parte, & portione, licet aliter cohæres adeat ita probat textus *in l. penult. ff. de iniuſt. rup.* textus in *l. pater filiam*, §. *fin. ad l. Fuc.* ſecundum verum intellectum, textus in *l. ex duobus* §. *filium, infrà iſto tit. de vulg. & pup.* textus in *l. ob. redi*, §. *cohæres, cod. tit.* & facit etiam ad hoc illa regula, quæ habet, quòd ſubſtitutus præfertur coniuncto, & potentius eſt ius ſubſtitutionis, quàm ius accreſcendi, quam probat textus *l. 2.* §. *ſi duo, ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tabul.* text. in *l. vnic.* §. *pro ſecund. C. de cad. tollend.* text. in *authent. hoc amplius, C. de fideic.* & traditur & notatur in *l. qui patri, ff. de acquir. hæred.* Et idem eſt, ſi fiat alternatiuè, vt ſi filius, aut Caius non ſit hæres ſit hæres Seius text. eſt in *l. is qui ducenta*, §. *verum, ff. de reb. dubiis*, & facit regula, quæ habet, quod in diſpoſitione alternatiua, ſufficit alteram partem eſſe veram, vt in *l. illud aut illud, ff. de conſtitut. pecun.* & in *l. vbi autem non apparet*, §. *qui illud aut illud, ff. de verb. obligat. cum ſimil.* vel fiat diſtributiuè, vt ſi quis eorum, vel alteruter eorum non ſit hæres, ſit hæres Seius: quia tunc vno repudiante, vel excluſo, admittitur ſubſtitutus, text. in *l. qui filialibus*, §. 1. *ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctor. Si verò ſubſtitutio fiat pluribus ſimpliciter, vel indiffinitiuè, vel copulatiuè, vel collectiue, vel denique coniunctim, vt quia dixit teſtator: Si Titius & Caius non ſint hæredes, vel ſi nec Titius nec Caius ſint hæredes, vel ſi non ſint hæredes, vel ſi prædicti vel præfati, vel cuncti non ſint hæredes, vel ſi neuter eorum ſit hæres, vel ſi vterque non ſit hæres, ſit hæres Seius, vel quibus ſubſtituo Seium: tunc neceſſariò requiritur, quod in perſona omnium verificetur ſubſtitutio, & omnes hæredes inſtituti repudient, & excludantur ad hoc, vt admittatur ſubſtitutus: quia ex mente teſtatoris conſtat, & colligitur, quod requiritur, quod in perſona omnium verificetur ſubſtitutio, & non ſufficiat in vno verificari ita probat text. in *l. quidam teſtamento Proculum, infrà iſto tit.* text. in *l. quamvis, C. de impub. & aliis* text. in *leg. ſi hæredi plures, ff. de condit. inſtit.* text. in *l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit. ff. de verb. oblig.* Et in effectu, licet per plura verba, & certè non ſic declarando iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bart. in *iſta l. prim. de vulgar. & pupil.* 10. *colum. num.* 48. & ibi Alexan. 13. *colum. num.* 40. Socinus ſingulariter & magiſtraliter. 82. *col. verſ. circa ſecundam quæſtionem*, qui proſequitur *per* 4. *colum.* Franc. de Ripa, 37. *col. n.* 187. Paulus de Caſtro, & communiter Doctor. in *leg. quidem teſtam. eod. tit.* idem Bartol. in *l. hæredes mei*, §. *cum ita ff. ad Trebellian. fin. colum. verſ. vt liqueat materia*, & ibi Alber. Angel. Paulus, Imola, Alexand. & latiùs, quam alibi, Ripa 24. *colum. num.* 81. idem Bartol. & ibi communiter Doctor. in *l. penult. ff. de iniuſt. rupt.* Bartol. Paulus, Alex. Iaſ. Corneus, Philip. Decius, Curtius, Iacob de ſancto Georgio & communiter alij Doctor in *l. quamvis*, & in *l. pen. Cod. de impub. & aliis.* Adde tamen, quod licet eo caſu, quod fit ſubſtitutio alternatiuè, vel diſtributiuè, ſufficiat quod verificetur ſubſtitutio in perſona vnius tantùm, & vno repudiante admittitur ſubſtitutus, vt ſuprà proximè dixi: tamen hoc debet intelligi, præterquam ſi inſtituti ſint de liberis, & ſubſtitutus extraneus: quia non admittitur ſubſtitutus, niſi omnibus inſtitutis repudiantibus, & excluſis ab hæreditate, argumento textus in *leg. ſi is qui ducenta*, §. *idem ſi pater, ff. de rebus dubiis*, & facit textus cum ratione in *leg. Cumanus, ff. de condit. & demonſtratione*, & in *l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ.* & confirmatur, quia fauore liberorum alternatiua reſoluitur in coniunctam, vt in *leg. cum quidam, Cod. de verbor. ſignifi.* per quam ita tenet Angelus de Peruſ. valde commendando in *d. l. hæredes mei*, §. *cum ita, ff. ad Trebellian. ſecunda columna, numero quarto.* Sed contrarium, & melius tenet Imola ibi & Ripa *num.* 187. nec obſtat textus in *dict.* §. *item ſi pater*, & in *d. l. cum quidam*, quia reſponde vt ibi per eos, & ſic conclude, quod omnia prædicta procedunt, & modò ſubſtitutio vulgaris, fiat inter extrancos, modò inter filios. Secundò limita & intellige præterquam ſi ſit ſubſtituta pia cauſa: quia ſemper admittitur ſubſtitutus vno tantùm repudiante, iſtud eſt vnicum, & ſingulare dictum Baldi in *repet. c. ſi pater, de teſtament. num.* 6. 18. *colum.* & reputat vnicum, & non alibi Iaſ. in *dicta l. hæredes mei*, §. *cum ita, ff. ad Trebellian. finali colum.* Sed contrarium & melius etiam in hoc tenet ibi Ripa, quia fauore piæ cauſæ non debemus recedere à propria natura & ſignificatione verborum, & diſpoſitionis alternatiuæ.

Item adde, quòd licet eo caſu, quo fit ſubſtitutio ſimpliciter, & copulatiuè, vel coniunctim, &c. requiratur, quod in perſona omnium verificetur ſubſtitutio (vt etiam ſuprà proximè dixi) tamen debet intelligi, præterquam ſi teſtator prohibuit ius accreſcendi, inter ipſos inſtitutos: quia tunc admittitur ſubſtitutus vno repudiante, & non admittitur alter cohæres, quia ex tacita mente defuncti colligitur, quod voluit eum præferri, & per conſequens ceſſat ratio ſuperioris concluſionis, ita tenet ſingulariter Angel. de Peruſio in *d. l. hæredes mei*, §. *cum ita ſecunda colum. in medio, ff. ad Trebell.* & Socinus in iſta *l. prima de vulgar. & pupillar.* 28. *columna.*

Si verò loquitur in ſubſtitutione pupillari, vt quia teſtator inſtituit plures filios impuberes hæredes: & eis dedit ſubſtitutum pupillarem, dico, quod ſi cuilibet pupillo ſeparatim, particulariter, & de per ſe eſt facta ſubſtitutio, ſufficit, quod in perſona vnius tantùm verificetur ſubſtitutio, & admittatur ſubſtitutus, & ſic

ſic cuilibet in pupillari ætate decedenti ſuccedet ſubſtitutus, excluſo alio pupillo cohærede & confratre, argumento text. in *l. Papinianus*, §. *ſed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtament.* & in *l. vel ſingulis, infrà iſto titulo.*

Si verò fiat ſimpliciter, copulatiuè, coniunctim, vel diſtributiuè, vt ſi teſtator inſtituit plures liberos impuberes hæredes, & dixit, ſi prædicti filij mei, vel ſi talis & talis filius meus, vel ſi vterque filius meus in pupillari ætate decedat, tunc requiritur, quòd in perſona omnium verificetur ſubſtitutio: vnde ſi omnes ſimul decedant, fortè in bello, ruina, naufragio, vel peſte, vel quovis alio modo, ſtatim admittitur ſubſtitutus ad hæreditatem eorum, textus eſt formalis & expreſſus in *l. qui duos, infra iſto tit.* textus in *l. qui duos, de rebus dubiis*, textus in *l. penult. C. de impub. & eius ſubſtit.*

Si verò decedant ordine ſucceſſiuo, tunc nouiſſimo, & ſic vltimò decedenti, ſuccedit ſubſtitutus: in cuius bonis inueniet bona primi decedentis, cui nouiſſimus ſuccedit ab inteſtato, vt dictis iuribus, & vtrobique Gloſſa, Bartol. & communiter Doctor. ex quo infertur, quod ſtatim euaneſcit ſubſtitutio in perſona primi, nec erit in pendenti aliquo tempore: quia ex eo, quod copulatiuè vel coniunctim ſubſtituit, viſus eſt teſtator ius legitimæ ſucceſſionis inter eos reſeruare: ex quo etiam ſubinfertur, quod ſi plures ſint filij teſtatoris, & duobus tantùm impuberibus ſubſtituit modo prædicto ſupra copulatiuè vel coniunctim, & vnus eorum prius decedat, quod omnes fratres ſimul & pariter ab inteſtato ſuccedunt, ſed ſi poſteà alter filius impubes in pupillari ætate decedat, ſubſtitutus poterit ei ſuccedere in bonis pupilli virtute ſubſtitutionis, in quibus bonis inueniet partem, & portionem, quam ab inteſtato habuit ab alio fratre impubere decedente: ſed non ſuccedet in aliis partibus, quas habuerunt alij fratres, & cohæredes, cùm ſubſtitutio ſit nulla reſpectu primi decedentis, & non fuerit in ſuſpenſo.

Quod tamen notabile limita, & intellige, quando ſubſtitutus eſt extraneus; ſecus ſi alter, filius, vel deſcendens: quia tunc bene ſuccederet primo decedenti virtute ſubſtitutionis, & excluderetur alter confrater & cohæres: quia ex præſumpta mente defuncti videtur præferendus ſubſtitutus, cùm ſit de liberis, & in eo concurrat ius ſanguinis, & ius ſubſtitutionis, argumento textus ſingularis in ſua materia, *in l. hæredes mei*, §. *cum ita, ff. ad Treb.* vbi habetur, quod licet ſubſtitutio fideicommiſſaria facta pluribus coniunctim, non verificetur, niſi poſt mortem omnium: tamen ſi ſubſtitutus ſit de liberis, bene admittitur, & habet locum in perſona vnius tantùm, vt infrà ſtatim ſuo loco dicemus. Secundò limita & intellige, præterquam ſi vnus eorum decedat poſt pupillarem ætatem, filiis vel deſcendentibus non relictis, alter verò in pupillari ætate, quia tunc benè admittitur, & ſuccedit ſubſtitutus, quia non reperitur perſona, quæ ex tacita mente defuncti excludat ſubſtitutum, argumento prædictorum iurium. Et in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem, licèt non ita clarè & plenè, tenet, Bart. *in d. leg. hæredes mei*, §. *cùm ita, ff. ad Trebellianum, finali, col.* & ibi Angelus de Peruſ. melius quàm alibi, *ſecunda colum. n.* 8. Paul. de Caſtro 2. *colum.* Ioan. de Imol. 4. *colum. verſic. circa pupillarem*, Socinus, Ripa, & communiter Moderni, Odofred. Cynus, Albericus, Baldus, Paulus, Salic. Angelus, Alexand. Corneus, Iacob de ſancto Georgio Curtius, Philipp. Decius & Iaſon.

Si verò loquimur in ſubſtitutione fideicommiſſaria, vt quia teſtator inſtituit plures hæredes, & grauauit eos hæreditatem alteri reſtituere, an ſubſtitutio verificetur vno tantum decedente, & admittatur ſubſtitutus ad eius partem, & portionem, an verò requiratur, quòd omnes hæredes decedant, vt ad omnes partes admittatur? in quo articulo ſatis inſudaui & laboraui, & reſolutiuè dico, quod ſi teſtator ſubſtituit ſeparatim, vel particulariter, vt ſi dicat: Inſtituo Titium & Caium hæredes, & poſt mortem Titij, reſtituatur eius pars Seio, & poſt mortem Caij reſtituatur eius pars Seio, tunc vno tantùm eorum decedente, tenetur Seio reſtituere, & ſimiliter poſteà altero decedente debet eius pars eidem Seio reſtitui, argumento text. in *l. penult. ff. de iniuſto rup.* textus in *l. pater filiam*, §. *fin. ff. ad l. Fal.* textus in *l. ex duobus*, §. *filium, infrà iſto titul.* textus in *l. coheredi*, §. *cohæres, eodem titulo*, ſicut diximus in ſubſtitutione vulgari, & hoc caſu nulla fit differentia vel diſtinctio, an fiat inter liberos, vel extraneos, vel ſuperſit perſona, quæ ex tacita mente defuncti excludat ſubſtitutum, vel non, quia ſemper & indiſtinctè admittitur ſubſtitutus ad partem defectam poſt mortem vnius tantùm.

Si verò ſubſtituit ſimpliciter genericè & abſolutè, vt ſi dicat teſtator, Inſtituo Titium & Caium hæredes, & eos grauo, vt poſt mortem reſtituant hæreditatem Seio: quia ſimiliter vno eorum tantùm decedente, ſtatim admittitur ſubſtitutus, & eſt verificata ſubſtitutio in eius parte, & portione, text. eſt formalis, & expreſſus in *l. Lucius*, §. *Caio, ff. ad Trebellian.* & ibi tenet, notat, & commendat Dinus, Bart. Alber. Angel. Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. & communiter Doctor. text. in *l. final.* §. *filium, ff. de legat. 2.* & ibi etiam communiter Doct. confirmatur, quia regulariter pluralitas reſoluitur in ſingularitatem, vt in *l. falſa*, §. *fin. ff. de cond. & dem.* vbi dicitur, quod ſi teſtator legat duos vel plures ſeruos, qui reperiantur ſui tempore mortis, & vnus eorum eſt alienatus, & alter remanſit in ſuo patrimonio, ille tantùm debetur, & venit in legato, ex quo inferunt ibi Doctor. quòd ſi maritus & vxor, vel quidam alij ſimul, & in eo inſtrumento donant Eccleſiæ, hoſpitali, vel pio loco, vel cuilibet alteri, bona ſua poſt mortem eorum, & vnus ante alium decedat, ſtatim admittitur Eccleſia, vel alia perſona, cui eſt facta donatio, ad eius bona.

Nec obſtat, quòd in ſubſtitutione vulgari contrarium diſponatur? imò quod requiritur, quod in perſona omnium verificetur ſubſtitutio, vt admittatur ſubſtitutus (vt ſuprà proximè dixi) quia illud eſt verum, & procedit in vulgari ſubſtitutione, quæ habet locum, & verificatur ante aditam hæreditatem, quo caſu in dubio videtur teſtator conſeruare ius accreſcendi inter hæredes: ſecus verò, in fideicommiſſaria, in qua ceſſat ius accreſcendi, cum verificetur, & habeat locum, poſt aditam hæreditatem, vnde admittitur ſubſtitutus in parte & portione primi decedentis, excluſo cohærede, ſecundùm prædictos Doctores.

Quia tamen limita, & intellige, quando talis ſubſtitutio fideicommiſſaria fit inter extraneos, ſecus verò ſi fiat inter filios, vel deſcendentes, quia tunc ſupereſt perſona, quæ ex tacita mente defuncti ſubſtitutum excludat, ideò ſubſtitutus non admittitur poſt mortem vnius tantum, ſed poſt mortem omnium, argumento textus in *l. penult. C. de impub. & aliis ſubſtitutionibus in l. is qui cer.* §. *item ſi pater, ff. de rebus dubiis*, & in *l. qui duos, eod. tit.* & in *l qui duos, infrà hoc tit.* & in *l. cum auus de cond. & demon.* & in *l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſar.* & in *l. generaliter, C. de inſtit. & ſubſtit.* & in expreſſo ita tenet Bart. in *l. quidam teſtamento, infrà iſto titulo.* Et ibi Angel. de Peruſ. & magis communiter Doctor. idem Bart. in *l. hæredes mei*, §. *ff. ad Treb. fin. col. verſic. item fallit*, &c. & ibi magis communiter Doctor. & hanc dicit ibi communem Socin. 13. *col. verſic. circa ſecundum articulum*, & hanc dicit etiam magis communem ibi Ripa, 38. *col. num.* 130. licet Socinus ibi & aliqui Doctor quos ipſe refert, teneant contrarium.

Primò verò ſubſtituit copulatiuè, vel coniunctiuè, vt ſi teſtator dicat: Inſtituo Titium, & Caium, & grauo eos, vt ſi omnes, vel ambo, vel vterque decedant, reſtituant hæreditatem Seio: quia tunc ſimiliter ſufficit,

sufficit, quòd vnus tantùm decedat, vt admittatur substitutus: ita probat textus capitalis & expressus in *l. hæredes mei, §. cum ita*, & ibi Dynus, Oldrad. Bart. Alber. Ang. Paul. Imol. Alexand. Socin. Ripa, & communiter Doct. idem Bartol. Paulus, Ioan. Imol. & communiter Doctor. in *l. quidam testamento, si sub isto tit.* idem Bart. Angel. Paul. de Castr. Ioan. Imol. & communiter Doctor. in *l. finali, §. filium, de leg. secundo*, quod similiter limita, & intellige, in hæredibus extraneis, secus verò in liberis, vel descendentibus, quia tunc supereſt persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, ideò substitutus repellitur, & admittitur post mortem omnium, argumento text. in *d.l. penult. C. de impub. & aliis substit.* cum similibus, supra allegatis, quod sublimita & intellige, nisi substitutus sit etiam de liberis, & descendentibus, quia tunc statim admittitur post mortem vnius tantùm, ita etiam probat text. in *d.l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb.* nec obstat textus subtilis in *dict. §. cum ita*, vbi disponitur, quod in casu prædicto primus filius qui decessit habuit liberos; ergo videbatur excludere substitutum in parte & portione alterius fratris, filiisque testatoris, vltimò decedentis, argumento textus in *l. cum annis de condition. & demonstrat.* quia respondeo, quòd ibi non agitur de parte, & sua portione primi decedentis, sed tantùm fratris vltimò decedentis, & ita propriè debet intelligi ille text. & tenet & declarat. Bald. in *l. p. n. C. de impub. & aliis, penult. col. num.* 1. reputans esse mirabile, & ante eum voluit Bartol. in *dicta l. hæredes mei, §. cum ita. n. colum. in finalibus verbis.* Ex quibus etiam potest inferri, quòd si testator instituit duos hæredes fratres, vel consanguineos, in quibus datur, & consideratur ius successionis ab intestato, & eos grauat de restituenda hæreditate extraneo, quòd non admittitur substitutus post mortem vnius, sed post mortem omnium, quia videtur testator inter eos conseruare ius successionis ab intestato, & supereſt persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, & idem est, quando marius & vxor simul essent instituti, & grauati, vt post mortem eorum restituant hæreditatem alteri: quia non admitteretur substitutus post mortem vnius tantùm, sed post mortem vtriusque, ita singulariter & nouiter Ioan. de Imol. licet sub dubio fortè, in *dicta l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. §. col. vers.* fallit autem dicta regula, & ibi Moderni, & ante eos Bal. ut in *d.l. per. C. de impuber. & aliis substit. fin. colum.* & ibi communiter Moderni, quod limita & intellige secundùm eos, non existentibus aliis consanguineis, qui possint eos excludere: adde tamen pro maxima intelligentia supradictorum, quòd licèt eo casu supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludit substitutum, non admittatur substitutus post mortem vnius tantùm, sed post mortem omnium, tamen illud debet intelligi, si talis persona, quæ supereſt, possit succedere ab intestato, vel ex testamento, prædicto defuncto, secus tamen si non possit ei succedere, quia ipse qui primò decessit, instituit aliquem extraneum hæredem, statim admittitur substitutus, quia constat quod cessat ratio fundamentalis superior, quæ excludebat substitutum, ita singulariter & subtiliter Paulus de Castro in *dicta leg. penult. C. de impub. & aliis 2. col. num. 4.* Vbi reputat singulariter & menti tenendum, post Baldum, & antiquos.

Si verò testator substituit in tota hæreditate, vel bonis, & post mortem omnium, vt si dicat, Instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem eorum, vel post mortem omnium, restituat hæreditatem totam, vel omnia bona, Scio, tunc indistinctè, modo simpliciter sint grauati, modo copulatiuè vel coniunctim, modo inter filios & descendentes, modo inter extraneos fiat institutio & substitutio, requiritur, quod omnes hæredes prius decedant: quia aliàs non possent omnia bona restitui: ita probat text. in *d. l. quidam testamento, infrà isto titulo*, & ibi tenet, notat & commendat Ang. Paul. Imol. Cuman. Alex. Ias. & communiter Doct. licet Bart. ibi velit, quod sufficeret substitui in tota hæreditate: sed reprobatur per alios, qui tenent, quòd requiratur vtrumque, scilicet quòd fiat substitutio post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel bonis.

Item quæro, si testator instituit plures hæredes, vel 22
pluribus legauit eandem rem, & post mortem eorum collectiuè tertium substituit eo casu, quo non potest ille tertius admitti, nisi post mortem omnium, vt suprà proxima quæstione dixi, an isti hæredes vel legatarij grauati videantur inter se tacitè substituti, vt qui primus decedat, restituat alteri suam partem? & videtur quòd sic, quia substitutio fideicommissaria causatur ex tacita & præsumpta mente defuncti, vt in *leg. cùm proponebatur, de legat. 2.* & in *leg. qui filium, ff. ad Trebellian.* & in *leg. ex facto, eodem titulo*, & in *leg. Scævola, eodem titul. cum simil.* contrarium tamen videtur de iure verius, Imò quod non videantur inter se tacitè substituti: ita probat text. in *l. vel singulis, infrà isto tit.* textus in *§. vel singulis. Instit. de pupillar. substitut.*

Sed pro concordantia notabiliter, & resolutiuè dico, quòd si testator simpliciter, vel collectiuè, vel coniunctim post mortem omnium tertium substituit, non videntur inter se prædicti hæredes vel legatarij tacitè substituti. Sed verò testator simpliciter vel collectiuè vel coniunctim post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel re, vltimo morienti substituit, tunc prædicti hæredes vel legatarij bene videntur inter se tacitè substituti: quia alias non posset vltimò moriens totam hæreditatem, vel rem, restituere, nisi ad inuicem conserentur inter se grauati, vt postremo tota hæreditas, vel res reperiatur in vltimo moriente. Iste est textus singularis & vnicus, qui sic debet intelligi, in *leg. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legat. 2.* Quem ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Oldrad. Bald. Bartol. Albericus, Imol. & Cuman. & reputat singularem & vnicum Paulus de Castr. reputat etiam singularem & vnicum Alexand. in *leg. si pater impuberes, infrà isto titulo, de vulgar. & pupill.* notat etiam & commendat & sic intelligit & declarat ibi Angelus & Paul. de Castr. Imol. Alex. & communiter Doct. tenet etiam & declarat Iason, qui notabiliter loquitur, in *leg. potest quis, infrà titulo, de vulgar. & pupillar. penult. & fin. col. num. 11. versicul. nota diligenter.* Angel. Imol. Alexand. & communiter Doct. in *l. pater filiam, §. fin. ff. ad legem Falcidiam.*

Item quæro, an & quando intelligatur, & præsumatur 23
substitutio fideicommissaria tacita, licet non fuerit per testatorem expressa? & ille est nouus & singularis articulus, non sic ab aliquo declaratus. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter instituto directa, & vniuersalis, tacita, vel præsumpta, non valet, nec habet effectum: quia modo testamentum fiat nuncupatiuè, modo in scriptis, semper requiritur proforma, quod voce propria & nomine proprio nuncupetur, vel scribatur hæres per testatorem, coram testibus: textus est in *l. hæredes palam, ff. de testam.* text. in *l. iubemus, C. eodem tit.* & in terminis per illa iura istam sententiam & doctrinam ponit Paul. de Castro, in *l. pen. C. de impuber. & alior. substit. 2. col. num. 3.* & ibi communiter Moderni. Item Paul. de Castr. & alij Doctor. in *l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de legatis 2.*

Ex quibus infertur, quod idem erit in substitutione vulgari vel pupillari: cum sint secundæ institutiones directæ, & in terminis ita tenet Paulus de Castr. in *l. pen. C. de impub. & aliis substit. 2. colum. num. 3.* & ibi communiter Moder.

Quod fallit in casibus sequentibus, quos curiosè inuestigaui.

Primus est in *l. 3. Cod. de inoffic. testam.* vbi habetur, 24
quòd

quòd si mater, antequam esset prægnans, fecit testamentum, in quo instituit aliquos filios hæredes, & posteà concepit posthumum, & ipsa decessit in puerperio, talis posthumus, qui remansit viuus, censetur tacitè institutus ex præsumpta mente, & voluntate ipsius matris.

Et hoc est singulare & vnicum secundum Bart. Bald. Angel. Paul. Salic. & Iasonem ibi, quod extende & declara, etiamsi toto tempore, quo esset prægnans, habuit tempus mutandi testamentum: quia non nocet, cùm nesciret, an deberet mori in puerperio, vel non, & quos paritura esset, vel masculum, vel fœminam.

Ex quo deducitur & infertur, quod si tempore, quo facit testamentum, sciebat se prægnantem, non procedat ille textus: sed testamentum esset nullum, ratione præteritionis.

Secundò intellige & declara, vt talis posthumus censeatur viriliter institutus, secundum numerum aliorum filiorum: modo alij filij sint æqualiter instituti, modo non, & vtroque casu posthumus habebit suam partem virilem: alij verò filij diuident alias partes inter se pro portionibus sibi relictis.

Tertiò intellige & declara, vt talis posthumus post natiuitatem & eius tutor vel curator agat tanquam verus hæres institutus petitione hæreditatis, & remedio possessorio adipiscendæ, *l. final. C. de edic. Divi Adrian. tollen.*

Quartò intellige & declara, vt ille textus tantùm habeat locum, & procedat in casu speciali, quo loquitur, vnde secus esset in patre, qui fecit testamentum, antequam posthumus esset conceptus, & posteà nascatur, & mortuus sit in continenti antequam pater posset mutare.

Et in expresso ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria, Guil. Odofr. Petrus Cynus, Iac. Butr. Bar. Albert. Bald Angel. Paul. Salicet. & Iason. ex quibus potest inferri ad notabilem quæstionem: si pater vel mater habeat filium iam natum, quibus denunciatum est, eum esse mortuum, cuius causa & occasione ipse vel, aliquis eorum fecit testamentum, in quo prædictum filium prætereat, an censeatur tacitè institutus? & reperio, quod Glossa singularis ordinaria *in l. cum mater militem, ff. de inoffic. testament. in glos.* 1. tenet, quod sic, cum qua transeunt ibi indifferenter omnes Doctores, & summè notat & commendat Fulgos. dicens, quod ab omnibus tenetur, & illam Glos. sequitur & commendat Paul. de Castr. *in l. commodissimè, ff. de liberis & posthumis.* Alexand. & Moder. *in l. Titius, eodem tit.* Paul. & alij Doctores *in dicta leg. C. de inoffic. testament.* contrariam tamen sententiam tenet Alber. *in d. l. cum mater militem.* Imò quod hoc casu testamentum sit nullum, & non censeatur filius tacitè institutus, & ista opinio videtur mihi verior, quia *prædicta lex. 3.* solùm loquitur in illo casu particulari, & speciali, in quo datur & consideratur impossibilitas facti mutandi testamentum, ex eo, quod mater decessit in puerperio. In quæstione verò proposita, & aliis similibus non datur, nec consideratur ita euidens & manifesta impossibilitas facti, & excusatio testatoris, ideo non debet extendi. Secundus est *in l. si ita scriptum, ff. de liber. & posthum.* vbi habetur quod si testator instituit filium masculum nasciturum in 8. vncias, & vxorem in 4. & filiam fœminam nasciturum in 4. & vxorem in 8. & nascantur filius & filia, hæreditas diuiditur in septem partes, vel vncias: quatum 4. habebit filius masculus, duas vxor, vnam filia fœmina: Et illum textum in sua principali decisione notat, & commendat ibi Bar. Alber. Baldus, Angel. Paulus, Imol. Aret. Cuman. Alexand. Iason. & Lancel. Decius, & dicit Alber. quod est pulcher & valdè notabilis casus, similis textus est *in l. demens patronus, ff. de hæredibus instituend.* textus *in l. si ita scriptum, §. 1. eodem tit.* tertius casus est *in l. final. C. de posthum. hæred. instituend.* vbi habetur, quòd posthumus institutus à patre, qui nascetur post mortem eius, censetur tacitè institutus, si nascatur in vita. Quartus casus est *in l. fin. C. de hæredibus instituen.* vbi dispositio testatoris dubia interpretatur & conuertitur in directam substitutionem, vel institutionem. Quintus casus est *in leg. nec enim. §. 1. ff. de militar. testamento* vbi habetur, quod dispositio testatoris obliqua conuertitur in directam.

Sextus casus est in *l. leg. fin. ff. de hæred. instituend.* vbi disponitur, quod si testator instituit aliquem hæredem in suo testamento, & postea falso rumore & opinione ductus, credit, quod erat mortuus: & mutauit testamentum, & fecit secundum, in quo alium instituit hæredem, hæreditas pertinet primò ex tacita & præsumpta mente defuncti, & non secundo: & ad hoc ille textus est singularis & vnicus secundum Bartolum, & communiter Doctores ibi. Substitutio tamen obliqua fideicommissaria bene inducitur tacitè, à iure ex præsumpta mente defuncti, textus *in l. cum proponebatur ff. de legatis 2. in fin.* cuius verba sunt.

Etenim in causa fideicommissi vbicunque precaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti, text. *in l. peto. §. mater. & §. frater. eod. tit.* text. *in l. miles ad sororem, eodem tit.* text. *in l. cùm pater. §. filius matrem, & §. donationis, eodem titul.* text. *in l. penultim. ff. de legat. 1.* text. *in l. fideicommiss. §. hæc verba; ff. de legat. 3.* text. *in l. amita. eodem tit.* text. *in l. Labeo, in fin. ff. de suppl. legat.* text. *in l. & in epistola. C. de fideicommiss.* Aduertendum tamen, quod sicut in probanda vera & expressa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus testium: ita etiam in probanda coniectura, vel coniecturis, ex quibus colligitur tacita & præsumpta mens & voluntas eius: scilicet septem, quando agitur de probanda voluntate contenta in testamento: & quinque, quando agitur de probanda voluntate contenta in codicillis, & ista est Gloss. singularis ordinaria, *in dict. l. cum proponebatur, in gloss. ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctor. confirmatur ex illa Gloss. singulari communiter recepta, *in l. fin. C. famil. erciscund. in verbo, vel indiciis*, quæ habet, quod sicut in probando facto, contractu, vel delicto, requiruntur duo testes: ita etiam in probando aliquo indicio, vel indiciis, ex quibus aliquis effectus resultat, & ad hoc summè notant & commendant Doctores ibi. idem Doctores *in l. 3. C. ad legem Iuliam maiest.* quod tamen intellige, in probanda ipsa voluntate & principali dispositione defuncti: secus tamen si agatur de probanda declaratione, vel qualitate, vel circunstantia ipsius voluntatis, vel dispositionis, argumento textus *in l. hæredes palam. §. sed etsi notan. ff. de testam.* secundum prædictos Doctores ibi, & secundum Baldum, & Doctor. *in l. 2. Cod. de bonorum possessio.* secundum tabulas.

Confirmatur prædicta sententia & conclusio: quia m
in vltimis voluntatibus voluntas defuncti tacita vel m
expressa est domina vel regina, & semper debet attendi, & inducit dispositionem, textus est capitalis & expressus *in l. in conditionibus primum locum, ff. de conditionibus & demonstration.* cuius verba sunt: *In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eáque regit conditiones*, textus *in l. ubi purè, §. 1. ff. ad Trebell.* text. *in l. ex facto la grande. versic. rerum. ff. de hered. instituen.* ibi, & facit quidem totum voluntas defuncti. textus *in leg. interdum. eodem titulo.* textus *in leg. ex eo seu plura, §. 1. de testament.* text. *in l. servus plurium. §. fin. ff. de legat. 1.* ibi, sed mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. Item eorum,

quæ præcedunt & quæ sequuntur, scripta sunt spectanda. text. *in l.3. C. de liber. præter.* text. *in l. pen. C. de necess. ser. hæred. instituend.* ibi, vestigia sequitur voluntatis testatorum, textus *in l. cum quæstione C. de legatis.* textus *in l. cùm virum. C. de fideicommiss.* textus cum materia *in l. re coniuncti, ff. de legatis 3.* Adeò quod sicut venator sequitur leporem, ita lex vel iudex debet sequi voluntatem defuncti: ita pulchrè dicit Baldus *in l. penult. C. de necess. serv. hæredis. instit.* Adeò etiam quod tacita vel expressa voluntas defuncti præfertur propriæ significationi verborum, textus *in l. non aliter, ff. de legat. 3.* text. *in l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1.* textus *in l. Labeo, ff. de supellect. lega.* vbi dicit quod prior atque potentior est mens testatoris, quam eius verba. text. *in l. tertia. §. conditio, ff. de adimen. legat.* quorum omnium ratio vera & mentalis est: quia regulariter & vt plurimum testamentum fit in articulo mortis, *vt in l. Pamphilo. §. propositum, ff. de legat. 3.* & *in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testamen. facer. poss.* ideò lex supplet id, quod verisimiliter testator diceret & exprimeret, si mortis cogitatione non esset obliquatus, turbatus, & impeditus. Ex quibus infero aliqua bona & notanda.

Primò infero, quod institutio directa contenta in codicillis, vel in testamento nullo, ratione solennitatis, in quo continetur clausula codicillaris, obliquatur & conuertitur in substitutionem fideicommissariam, ita probat text. *in l. 2. §. fin. ff. de iure codic.* textus *in l. 3. eodem titul.* textus valde notabilis *in l. codicillis. §. final. de legatis 2.* textus *in l. 2. Cod. de codicillis.* textus *in* §. *pen. Institutione de codicill.* & in expresso ita tenet & declarat magistraliter Bartolus *in l. 1. ff. de iure codicill. 1. column. 3. quæstione.* & ibi Doctores. Paulus de Castro, *in dict. l. 2. Codice de codicil.* ibi communiter Doctor. Bartol. Baldus, Paulus, & communiter Moderni, *in authen. ex causa C. de liberis præter.*

Secundò infero, quod substitutio pupillaris directa, facta in codicillis, obliquatur & valet iure fideicommissi, textus est capitalis & expressus *in l. Scæuola, ff. ad Treb.* & ibi communiter Doctores.

Tertiò infero, quod si præcessit primum testamentum validum, & perfectum, & posteà fiat codicillus, in quo alter instituatur hæres; censetur hæres institutus in primo testamento, rogatus restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillo, argumento text. *in dict. l. Scæuola.* & in terminis per illum textum ita tenet Ioannes de Imol. *in l. 1. ff. de iniusto rupto. in fine.*

Quartò infero, quod si testamentum rumpatur, vel annulletur ratione præteritionis vel exhæredationis; vel ex defectu solemnitatis, & in ea posita clausula codicillaris, & insuper solemnitas, quæ sufficeret ad codicillos, institutio directa obliquatur, & valebit iure fideicommissi, & in expresso, ita tenet Gloss. ordinaria *in authen. ex causa. C. de liberis præter. in glos. final. fin. question.* secundum primam opinionem, & ibi communiter Doct. Gloss. ordinaria *in l. ex eascriptura, ff. de testam. in glos. fin.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam magistraliter Bartolus *in leg. 1. ff. de iure codicill. in quinta quæstione principali.*

Quintò infero, quod licet per secundum testamentum perfectum, & solemne, ipso iure tollatur primum: tamen si testator voluit & dixit, quod valeret primum, censetur hæres institutus in secundo grauatus restituere bona per fideicommissum hæredi instituto, in primo testamento, text. est *in l. si quis priore, ff. ad Treb.* textus *in l. posthumus. §. fin. ff. de iniust. rupto.* text. *in l. quærebatur, ff. de milit. testament.* text. *in* §. *sed si quis. Institut. quibus modis testam. infirm.*

Sextò infero, quòd si testator rogauit hæredem, vt aliquem instituat hæredem in bonis sibi relictis post mortem suam, videtur per fideicommissum grauare, vt ei prædicta bona restituat. text. est notabilis *in l. ex facto, ff. ad Trebell.* text. *in leg. filiusfamilias. §. vt quis hæredem, ff. de legat. 1.* & vtrobique communiter Doctores.

Septimò infero, quod si testator rogat hæredem de bonis sibi relictis non testari, videtur tacitè grauatus prædicta bona restituere venientibus ab intestato ipsius testatoris textus est singularis & expressus *in l. qui filium, ff. ad Trebell.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctor. neque obstat, quòd ibi videtur rogatus fratri cohæredi restituere: quia respondeo, quod erat proximior veniens ab intestato ipsius testatoris, ex quo deducitur, & subinfertur, quod si cohæres esset extraneus, non censetur vocatus, secundum Angel. & Imol. ibi: Item deducitur, & subinfertur, quod si cohæres sit de proximioribus ab intestato, sibi debet fieri restitutio, licet sint alij plures in eodem gradu, quod tamen non firmo neque pono pro constanti, quod tamen intellige, nisi per viam consilij testator illud diceret: quia tunc non inducitur fideicommissum, textus *in l. cum pater. §. mando, ff. de legat. 2.* & ibi communiter Doctores.

Octauò infero, quod si mater, vel penitus extraneus facit substitutionem pupillarem filio, vel hæredi impuberi, licet non possit valere iure directo, obliquatur & valebit iure fideicommissi, vt eo mortuo in pupillari ætate, teneatur restituere bona tantùm testatoris ipsi substituto, argumentum text. *in d. l. Scæuola,* & in iuribus suprà allegatis, quibus probatur, quod dispositio directa defuncti, quæ non potest valere iure directo, obliquatur & valet iure fideicommissi. Et in expresso ita tenet Bartol. post Gloss. ibi *in l. verbis ciuilibus, infrà isto tit. 2. col. n. 6.* & latiùs dixi in materia substitutionis pupillaris.

Nonò infero, quod substitutio compendiosa facta per verba directa, post tempus pubertatis obliquatur, argumentum prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in d. l. verbis ciuilibus, infrà isto tit. in gloss. fin.* & ibi latè Bart. & communiter Doct. idem Bar. & communiter Moder. *in l. Centurio. infrà isto titulo.*

Decimò, infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, & è contra substitutio pupillaris expressa continet tacitam vulgarem, textus est *in l. iam hoc iure, infrà isto tit.* & ibi communis schola Doctorum. text. *in l. hæreditatem, & in l. quamvis, C. de impuber. & aliis* & ibi communiter Doctores.

Infero vndecimò, quod si testator instituit plures hæredes ex disparibus partibus, & eosdem inuicem substituit, videtur easdem partes assignare in substitutione, quæ fuerunt assignatæ in institutione, text. est *in l. 1. C. de impuber. & aliis, substitut.* textus est *in l. qui liberis,* §. *hæc verba, infrà isto tit.* text. *in l. sed si plures, eodem tit.* text. *in l. quotiens, & in l. non vnquam, ff. ad Trebel.* textus *in* §. *etsi ex disparibus, Institut. de vulgar. substitut. cum simil.* & vtrobique Doctores.

Infero duodecimò, quod substitutio vulgaris, facta in casu impotentiæ, extenditur ad casum noluntatis: & è contra substitutio vulgaris, facta in casu noluntatis extenditur ad casum impotentiæ, textus est *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthumis,* vbi substitutio facta secundum consilium Galli in vno casu, extenditur ad alium, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, idem Bart. magistraliter *in l. 1. huius tit. 4. column. num. 4.* & ibi communiter Moder. idem Bart. Bald. communiter Doctor. *in l. 3. C. de hæred. instituend.* idem Bartol. & alij Doctores *in l. pater Severinam, ff. de condition. & demonstration.* Item adde, quod substitutio vulgaris, facta in vno tantùm casu, continet etiam tacitam pupillarem, textus est singularis & vnicus *in l. fin. C. de instit. & substitut.* & ibi tenent & commendant communiter Doctor. & latiùs dixi in materia substitutionis vulgaris.

Infero decimotertiò, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, quando filius vel descendens grauatur hæreditatem alteri restituere, subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit, textus est capitalis cum materia *in l. cùm auus, ff. de condit. & demonstrat.* text. *in l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss. l. generaliter,* §. *cùm autem, C. de instit. & substit.*

Infero decimoquartò, quòd ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, inducitur inter hæredes vel legatarios ius accrescendi: quia videtur testator eos inuicem substituere. textus est capitalis cum materia *in l. re coniuncti, de legat. 3.* textus est singularis *in l. si Titio & Mæuio.* §. *Iulianus, ff. de legat. 2.* textus *in l. vnica. Cod. quando non peten. part.* text. *in leg. vnica, Codice de cadu. tollen.*

Infero decimoquintò, quod ex ista tacita & præsumpta voluntate defuncti, successio ab intestato præfertur successioni ex testamento, textus est singularis & subtilis *in leg. si quis ita hæres instituatur, si legitimus, ff. de hæred. instit.* & ibi Bart. & communiter Doctores.

Decimosextò infero, quod licet regulariter plures simpliciter instituti habeant æquales partes: tamen si vnus instituatur simpliciter & de per se, & alij simul & coniunctim in vna & eadem oratione, videntur dispariter institui, quia primus habebit dimidiam partem hæreditatis: alij verò omnes aliam dimidiam, textus *in leg. liber homo.* §. *Titius, ff. de hered. instituen.* textus est *in l. Titius, eod. tit.* text. *in l. interdum, eodem tit.* text. *l. Iulianus, eodem titul.* text. *in leg. si quis Titio, ff. de vsufruct. accrescendo.*

Decimoseptimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, si testator instituit vxorem sub conditione, si secundo non nubat, sed vitam vidualem seruauerit, & post mortem restituat Titio, quòd si nubat, statim debet restituere, vt dixi in materia de secundis nuptiis posita in materia vsusfructus legalis.

Decimooctauò infero, quod filij vel descendentes positi in conditione, censentur positi in dispositione, & tacitè instituti, maximè quando sunt grauati de aliquo dando, vel faciendo, vt dixi & posui suo loco.

Decimonono infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, alternatiua accipitur & intelligitur pro coniuncta, text. est *in l. Lucius, la fin. ff. de hæred. instit.* & ibi Bart. & DD. textus *in leg. generaliter, Codice de institut. & substitut.*

Vigesimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet regulariter substitutus præferatur coniuncto, vt *in l. 2.* §. *si duo, ff. de bon. possess. secundum tabul.* tamen aliquando coniunctus præfertur substituto, textus est singularis *in l. quidam testamen. infrà isto tit.* & ibi Bart. & communiter Doctores.

Vigesimoprimò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti dispositio testatoris, quæ de sui natura est pura, simplex & transmissibilis, efficitur conditionalis & non transmissibilis: & è contra dispositio conditionalis, quæ de sui natura suspendit & impedit transmissionem, efficitur pura, simplex, & transmissibilis, textus est singularis in iure *in leg. in conditionibus primum locum,* §. *hac scriptura; ff. de cond. & demonst.* quem adhoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. & communiter Doctor. idem Bart. & alij Doctores *in leg. conditiones extrinsecus, eodem tit.* idem Bart. *in l. 3. ff. de legat.* & ibi Moderni, & illum textum reputat singularem Baldus *in cap. Cumana, de elect. 3. colum.* in medio, ex quo dicit & infert, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, datio substituti vulgaris, vel cohæredis extranei, non tollit suitatem, & effectum eius in filio.

Vigesimosecundò infero, quod ex hac tacita & conjecturata mente defuncti reuocatur legatum, vel fideicommissum alicui relictum, propter inimicitias superuenientes, vel propter alienationem rei, vel alia simili causa textus est *in leg. 3.* §. *fin. cum leg. seq. ff. de adim. legatis,* text. *in leg. fideicommissi,* §. *si rem, ff. de legat. 3* cum materia.

Vigesimo tertiò infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, licet tempus certæ ætatis inducat conditionem, vt *in l. si cui* §. *hoc autem, ff. de legat. 1.* tamen ex causa charitatis, vel coniunctionis personæ, inducit diem, textus est singularis & vnicus *in lege Seius Saturnius, ff. ad Trebellian.* & communiter Doctores.

Vigesimo quartò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet confessio defuncti non probet, debitum tantum resoluitur in legatum, textus notabilis cum materia *in lege Lucius,* §. *quisquis, ff. de lega. 2.* & ibi Doctores.

Vigesimoquintò infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, si testator simpliciter & absolutè legauit rem: quæ non sit plenè sua, non videtur legare totam rem: sed tantum ius, vel partem, quam habet in ea, textus est *in leg. si domus,* §. *fin. ff. de legat. 1.* text. *in leg. serui electione.* §. *final. eodem titul.* adeo quod procedit & habet locum, etiamsi illud ius sit perituru morte, textus est *in l. quod in rerum* §. *1. eod. tit.* text. *in l. vxor. patrni. Cod. de leg.* & vtrobique Doctores: ex quo deducitur & infertur, quod si testator legauit rem Maioratus, non debetur res, neque eius æstimatio, quia videtur se referre ad ius, quod habet in ea.

Vigesimosextò infero, quod ex tacita & præsumpta mente defuncti, quando in aliqua successione vel maioratu, vnus filius præfertur alteri, vel vna linea præfertur alteri similiter, nepos, vel descendens ex eo, vel ex ea, præfertur patruo & alteri lineæ: quia qua ratione primum nominatum prætulit, eadem videtur præferre nepotem, & descendentes ex eo, de quo articulo latè & fundamentaliter dixi in materia successionum. Ex qua ratione etiam infertur, quod quando fœmina prohibetur succedere, prohibetur etiam filius, vel descendens ex ea, tanquam natus ex radice infecta, vt ibi dixi.

Infero vigesimo septimò, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet quando plures hæredes simpliciter & collectiuè instituuntur, omnes pariter simul & coniunctim vocentur: tamen quando inter eos est ordo charitatis & affectionis, non simul omnes admittuntur: sed ordine successiuo, vt prior in gradu charitate & affectione præferatur, ista est Gloss. singularis & vnica *in leg. Gallus,* §. *& quidam rectè, ff. de lib. & posthum.* & ibi communiter Doctores.

Infero vigesimooctauò, quod si testator dixit alicui, quod sit contentus tali re, uel summa, talia verba inducunt commodum & fideicommissum, ei ab hærede præstandum. Primò verò talia verba diriguntur ad hæredes, quia testator dixit; quòd hæres sit contentus tali re, vel summa, tunc si est vniuersalis, tenetur alia bona restituere venientibus ab intestato. Si verò habet cohæredem, tenetur partem suam præter illam rem, vel summam, cohæredi restituere, textus est singularis in iure *in l. peto, ff. de legat. 2.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bald, Paul. Ioannes de Imol. Raphaël. Cuman. & communiter Doctores.

Item

25 Item quæro, si testator instituit filios suos masculos hæredes, & filiam, vel aliquem ex filiis in certa re, vel pecunia, & dixit, & granauit, quod si quis eorum sine liberis decedat, pars vel portio eius perueniat ad superuiuentem, & decessit vnus ex dictis filiis masculis vniuersaliter institutis, an succedat etiam fœmina vel soli masculi superuiuentes? & videtur, quod etiam fœmina succedat, quia appellatione filiorum ipsa quoque continetur, imò etiam appellatione fratrum venit soror, textus est *in leg. Lucius*, §. *quæsitum*, *ff. de legatis* 3.

Item quia fideicommissum reciprocum inter filios institutos comprehendit etiam filiam & intelligitur & regulatur secundum naturam, modum, & portiones primæ institutionis, textus est *in leg. Lucius*, §. *Mæuia*, & §. 2. *ff. ad Trebellian.* text. *in leg. quoties*, *eodem titul.* text. *in leg. fin. eod. tit.* text. *in l.* 1. *Cod. de impuber. & aliis substit.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod soli filij masculi admittantur, & filia fœmina excludatur, quia cùm filios masculos prædilexit eos instituendo vniuersaliter, & filia habeatur loco legatariæ tacitè & præsumptiuè, videtur eosdem filios vniuersales hæredes tantùm vocare in substitutione, maximè quia illa res certa vel pecunia, relicta filiæ fœminæ non est pars, vel portio quotatiua, quæ possit videri assignata & reperita in substitutione, argumento textus *in leg. Lucius*, § *pater*, *ff. ad Trebellian.* textus *in l. coheredi*, §. *qui discretas*, *infra isto tit.* text. *in authen. hoc amplius*, *C. de fideicommissaria.* Si verò filia sola superesset, benè admitteretur. Item illa mortua omnes alij filij admitterentur.

Et in effectu tenet notabiliter Bart. *in l. fin. ff. ad Trebell.* & ibi Angel. & Paul. de Castr. idem Bart. *in l. Lucius*, *infrà isto tit. pen. colum. num.* 18. & ibi Ioan. de Imol. *pen. col. vers. item adde in quantum tangit.* Bart. Alexand. 5. *colum. num.* 18. Iason. qui notabiliter loquitur & dicit, hanc esse communem opinionem, 10. *col. num.* 21. Paul. de Castr. & alij Doctor. *in l. coheredi*, §. *qui discret. infra isto tit.* Bald. *in l. testamen. C. de testam. mil.* 6. & 7. *quæst.* & ibi Salic. *fin. col. pen. & fin. quæst.* & communiter Doctores.

26 Item quæro, an substitutio fideicommissaria alicui facta vel relicta in tempus certæ ætatis sit puta, vel conditionalis? in quo articulo resolutiuè dico, quod est conditionalis. Vnde si testator grauat hæredem, hæreditatem vel rem particularem alteri restituere, quando perueniat ad certos annos, vel ætatem, & fideicommissarius decedat ante illam ætatem non transmitteret ad hæredes, textus est *in l. si cui legetur*, §. *hoc autem*, *ff. de legat.* 1. & ibi notat Gloss. ordinaria Alber. Baldus, Paul. Imol. & communiter Doctores, textus *in leg. si Titio*, *ff. quando dies leg. cedat.* & idem est, si tempus certæ ætatis adiiciatur in persona tertij, textus est *in leg. si ita scriptum*, *ff. de manumiss. testament.*

Quod tamen primò limita & intellige, quando tempus certæ ætatis adiicitur substantiæ, & totali dispositioni, vt in exemplo superiori, secus tamen est, si adiiciatur præstationi & executioni eius, quia tunc non censetur conditionalis, sed in diem, & mortuo fideicommissario, ante illud tempus transmittet ad hæredes, textus est *in leg. ex his verbis*, *ff. quando dies legati cedat.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores.

Secundò limita & intellige, præter quàm, si illud tempus certæ ætatis adiiciatur, gratia ipsius fideicommissarij, & gratia sibi consulendi, quod apparet ex tribus: Primò quia est filius: secundò quia est minor: tertiò quia tota hæreditas sibi relinquitur, quia tunc benè transmittet ad hæredes, textus est singularis *in leg. Seius Saturninus*, *ff. ad Trebell.* & ibi notat & commendat Bart. Paul. & communiter Doctor. reputat singularem & vnicum Ioan. de Imol. ex quo deducitur & infertur, quod statim post mortem testatoris potest peti, quia cessat causa dilationis. Item infertur, quod debetur tale fideicommissum cum fructibus, argumento textus *in leg. fideicommissi*, §. *cùm Polidius*, *ff. de vsuris.*

Tertiò limita & intellige, quando illud tempus certæ ætatis adiicitur & apponitur ipsi fideicommissario, secùs verò si hæredi grauato, quia tunc non est conditionale, sed in diem & per consequens, mortuo hærede grauato, ante illud tempus, vel mortuo fideicommissario, vel mortuo vtroque benè transmittitur ad hæredes, tam actiuè, quàm passiuè, licet peti non possit ante illud tempus, textus est capitalis & expressus, *in l. liberis la* 2. §. *ab hæredibus*, *ff. de alimentis & cibar. legat.* & ibi notat & commendat Bart. & cæteri Doctores per quos vide rationem. Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando tempus certæ ætatis apponitur per dictionem, quæ principaliter significat tempus, vt, cùm vel quando: secùs verò, si apponitur per dictionem, quæ principaliter significat conditionem, vel tempus mortis: quia tunc indistinctè talis substitutio erit conditionalis, modò adiiciatur substantiæ dispositionis, modò executioni & solutioni, item modò adiiciatur gratia vnius, modò gratia alterius, ita probat text. *in l. si seruus liber. ff. de statu liber.* text. *in l. quibus diebus*, §. *quidam Titio*, *de condit. & demonst.* & vtrobique Doctor. tenet etiam Gloss. ordinaria Paul. de Castr. & communiter Doct. *in dict. leg. Seius Saturninus*, *in gloss. fin. ff. ad Treb.* Bartol. Paul. & alij Doctor. *in dict. leg. si cui legetur*, §. *hoc autem*, *ff. de legat.* 1.

Item quæro, o si hæres sit grauatus restituere alteri illud, quod supererit ex hæreditate tempore suæ mortis, an teneatur aliquid reseruare, & valeat talis substitutio? & breuiter dico, quod de iure antiquo valebat, & tantùm poterat hæres grauatus alienare, ex causa iusta & necessaria: non verò ex voluntaria causa interuertendi & defraudandi fideicommissarium, secundum formam & distinctionem: textus *in leg. Titius*, *ff. ad Treb.* hodie tamen similiter valet talis substitutio, & tenetur hæres grauatus præcisè quartam partem totius hæreditatis reseruare fideicommissario, & post mortem ei restituere, & pro securitate tenetur præstare cautionem cum fideiussoribus, textus est notabilis de iure nouo, *in authen. contra cùm rogatus*, *C. ad Trebel.* & vnde sumitur, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, quos vide.

Item quæro, si testator grauat hæredem hæreditatem alteri restituere, cum velit, an talis substitutio valeat, & teneat, & quo tempore teneatur restituere? & resolutiuè dico, quod valet & tenet, & præcisè tenetur restituere post mortem ipsius hæredis, & non ante: quia ius interpretatur antea nolle, & tempore mortis iam non est sibi voluntas, qua possit deliberare, an velit, vel non, *textus est notabilis*, *in l. vxori*, §. *Scæuola*, *ff. ad Trebel.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores. 28

Item quæro, si testator relinquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perueniat ad legitimam ætatem, quo tempore debetur? & resolutiuè respondeo quòd si talis legatarius, vel fideicommissarius erat impubes, videtur relictum in tempus pubertatis, quo sit iam pubes & adultus: Si verò erat pubes & adultus, videtur relictum in tempus legitimæ & perfectæ ætatis viginti quinque annorum, quo possit bona sua per se regere & gubernare, textus *in l. cum filio*, *ff. de legat.* 3. textus *in l. fin. ff. de condit. & demonstr.* & vtrobique Doctores, præcipuè Paul. de Castr. *in d. l. fin.* 29

Item quæro, an ius patronatus, quod defunctus habeat

habebat in aliqua Ecclesia, transeat in fideicommissarium, vel remaneat penes ipsum hæredem grauatum? & videtur quod transeat in fideicommissarium. Primò, quia omnia iura personalia & realia saltem vtilia in eum transferuntur, vt *in leg.* 1. *cùm pluribus aliis*, *ff. ad Treb.* Secundò, quia ius patronatus transit cum vniuersitate, textus est *in cap. ex literis de iure patronatus*, textus *in cap. cùm seculum*, *eod. titul.* textus *in cap. piæ mentis*, 16. *quæst.* 7. & vtrobique Glossa ordinaria & communiter Doctores, ergo cùm in fideicommissarium transeat hæreditas, & totum ius vniuersale similiter, transeat ius patronatus, quod in ea continetur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod remaneat apud hæredem grauatum. Primò quia est quoddam ius inseparabile & religiosum, & sine commodo pecuniario, quod non debet ad alium transire. Secundò quia iura sepulchrorum non transeunt ad fideicommissarium: sed remanent apud hæredem grauatum, textus est *in leg. quia perinde*, §. *primo*, *ff. ad Trebel.* cuius verba sunt: *Restituta hæreditate, iura sepulchrorum apud hæredem remanent*, text. *in leg. si quis fuit hæres*, *ff. de relig. & sumpt. funer.* cuius verba sunt: *Si quis fuit hæres, deinde hæreditas ablata sit ei quasi indigno, magis est, vt penes eum iura sepulchrorum maneant.* Tertiò quia iura patronatus libertorum remanent penes hæredem grauatum, & non transeunt in fideicommissarium, textus est notabilis *in l. si patroni filius*, *ff. ad Treb.* cuius verba sunt: *Si patroni filius extraneo restituerit hæreditatem, operarum actio, quæ transferri non potuit apud hæredem manebit.*

Nec obstat, quod ius patronatus Ecclesiæ transeat ad quemlibet hæredem extraneum, vt *in Clem. si plures*, *de iure patron.* & ibi plenè notatur, sed omnia, quæ possunt transferri ad hæredes extraneos, transeunt in fideicommissarium, ergo transeat istud ius patronatus: quia respondeo quod non semper procedit, nec habet locum ista regula: quia iura sepulchrorum benè transeunt ad hæredem extraneum, vt *in l. familiaria*, *cum l. seq. ff. de relig. & sumpt. funer.* tamen non transeunt ad fideicommissarium, tanquam iura magis personalia & religiosa, & sine commodo pecuniario: ergo eadem ratione non transeat ius patronatus Ecclesiæ.

Et in expresso licet sic certè non declaret, istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dicta leg. quia perinde*, *ff. ad Trebell.* & ibi Alber. & Alexand. reputant esse notabilem, quam legit cum *leg. quamvis*, §. *fin. eod. tit.* Ioan. de Imol. meliùs quàm alibi, *in l. si patroni filius*, *vltimo notabili*, *eod. tit.* valdè commendando, dicens à Canonistis non tactum, & ibi Alexand. *fin. colum. & quæstione*, qui dicit hanc esse communem opinionem Bald. *in leg. cùm virum. C. de fideicommiss. pen. col. num.* 21. Idem Bald. *in leg. fin. Cod. de edict. diu. Adria. tollen. pen. col. n.* 48. *vers. si autem hæreditatem.* Alexand. *in leg. centurio. infra isto tit. de vulgar. & pupill.* 8. *col. num.* 44. Barbat. *in c. quanto. de iudic. fin. col. & quæst.* Rochus de Curte notabiliter, vbi dicit hanc esse communem opinionem, *in tract. de iure patronat. fol.* 80. *9. q. n.* 20.

30 Item quæro, an fideicommissarius gaudeat beneficio legis finalis. *Cod. de edict. diui Adr. tollendo*? In quo articulo breuiter respondeo, quòd si hæreditas non est adita per hæredem grauatum, illud remedium vel beneficium non competit fideicommissario, quia nullum ius est sibi quæsitum: si verò hæreditas est adita, & non restituta, similiter non competit illud remedium possessorium eadem ratione: si verò hæreditas est sibi realiter restituta, non competit: quia apud fideicommissarium reperitur dominium & plena possessio, & possidenti non datur, cùm sit remedium adipiscendæ. Si verò hæreditas est restituta verbaliter tantùm, quo casu transit dominium omnium rerum, sed non possessio: vel est facta restitutio vnius rei, quo casu similiter in aliis transit dominium, sed non possessio, vel ipso iure per legem est facta restitutio in casibus particularibus, de quibus per textum *in leg. pen.* §. *fin. Codic. ad Trebell.* tunc licet transeat dominium, non tamen transit possessio, ideo competit illud remedium; & beneficium possessorium prædictæ *legis fin. de edict. diui Adria. tollend.* & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in d. l. fin.* 10. *col. n.* 39. cum quo transeunt cæteri Doctores.

Item quæro, si testator substituit aliquem copulatiuè, vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quod possit substitutus eligere, ex qua velit succedere & admittit, textus est singularis & vnicus *in leg. recusare.* §. *Titius*, *ff. ad Trebell.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores idem Bart. *in leg. Centurio*, *infra tit.* 11. *colum. num.* 38. & ibi Moderni. Idem Bart. *in leg. Gallus*, §. 1. *ff. de liber. & posthum.* Bald. & alij Doctores *in leg. non iusta*, *C. ad Trebell.* Idem Bald. *in leg. fin. Cod. de codicill.* 2. *colum.* Alexand. *in leg. si filius hæres*, *ff. de lib. & posthum.* & illum textum reputat singularem & vnicum Angel. de Peru. *in leg.* 1. §. *instituere*, *infrà isto tit. de vulgar. & pupil.* 2. *colum. n.* 5. Ex qua infertur, quòd licèt istæ institutiones fiant copulatiuè, bene potest substitutus eligere: quia quando copulatiua ponitur inter incompatibilia remedia, resoluitur in alternatiuam, secundùm Bart. & communiter Doctores *in d.* §. *Titius*. & secundùm eundem Bart. *in leg. si Titio fundus*, *ff. de vsufruct. leg. & in l.* 1. *ff. de iure codic.* 31

Item etiam principaliter & postremo quæro in nostra materia, & substitutione fideicommissaria, in qua fumus, si testator instituat aliquem hæredem vniuersalem, & simpliciter illum grauat, vt hæreditatem restituat alteri post mortem, an intelligatur grauatus sub tacita conditione, si filios vel descendentes non habuerit? & magistraliter & resolutiuè dico, quod censetur grauatus sub illa conditione, & per consequens, si filios vel descendentes habuerit, non tenetur restituere, textus est capitalis & expressus *in l. cùm auus*, *ff. de condit. & demonst.* cuius verba sunt: *Cùm auus filium ad nepotem ac altero filio hæredes instituisset, à nepote petit, vt si intra annum* 30. *moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret, nepos liberis relictis intra ætatem suprascriptam vita decessit, fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse.* Quod minùs scriptum, quàm dictum fuerat; inuenietur. Et ad hoc illum textum & eius ingeniosam decisionem notat & commendat & ibi Bart. Alber. Ioan. de Imol. Paul. Castren. Raphaël Cuman. & Socin. & summè laudat & commendat Imperator. *Instit. in l. cùm acutissimi*, *C. de fideicommiss.* idem Imperator *in l. generaliter*, §. *cùm autem*, *Codice de institut. & substitut.* & idem etiam disponit *lex* 10. *titulo quarto*, *6. part.* 32

Cuius ratio potest esse. Prima, quia ex coniecturata mente defuncti præsumitur, quod si de filiis cogitasset non grauaret eum restituere; istam rationem probat textus *in dicta l. cùm auus*; *in fine*, & *in dict.* §. *cùm autem.* Secunda, quia non videtur velle testator alienas successiones propriis anteponere: & istam rationem ponit textus *in d. l. cùm acutissimi.* Tertia, quia quando testator, Princeps, vel lex verisimiliter aliquid disposuisset in casu omisso, si de eo cogitaret, vel esset interrogatus, habetur pro expresso. Ita probat textus valdè notabilis *in l. tale pactum.* §. *fin. ff. de pact.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Confirmatur ista decisio per textum singularem & vnicum in suo casu, *in l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* vbi habetur, quòd si quis donat omnia bona sua, vel maiorem partem eorum, & postea suscipiat filios, statim

statim ipso iure reuocatur donatio : & ad hoc illum textum notat & reputat ibi singularem Bart. & communiter Doctores idem Bart. *in l. Titia Seio. §. Imperator, ff. de legat. 2.* & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Ioan. de Imol. *in leg. filio præterito, ff. de iniust. rupt. 10. col. propè medium.*

Secundò confirmatur per textum singularem & vnicum in suo casu, *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis.* Vbi habetur, quod si pater dedit dotem pro filia, & pactus vel stipulatus est, si filia moriatur constante matrimonio sine liberis, dotem reddi fratri suo hæredi futuro, & postea ipse pater suscepit filios, actio & obligatio quæritur prædictis filiis : quia verisimile est, quod si de eis cogitaret, eis paciscretur, vel stipularetur : & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofr. Bald. Alber. Balb. Angel. Paul. de Castr. Fulg. Ias. & Iacob. de sancto Georg. & illum textum ad hoc reputat singularem Bart. *in l. cùm acutissimi. C. de fideicom.* Idem Bald. *in c. 11. col. in medio, de duobus fr. at. à capt. inuest. in vsib. feud.* illum etiam textum ad hoc reputat singularem & vnicum. Bal. *in rub. C. de pactis. 3. col. num. 14.* Tiraquellus, vbi plura cumulat *in repet. l. si vnquam, C. de reuoc. don, num. 55.*

Tertiò confirmatur per textum singularem & vnicum in suo casu, *in l. 3. C. de inoff. testament*, vbi disponitur quod si mater fecit testamentum, in quo filios instituit hæredes, & postea habuit posthumum, & non habuit tempus mutandi testamentum, quia decessit in puerperio, tacitè videtur talis posthumus viriliter institutus : & ad hoc ille textus est singularis & vnicus secundùm Bald. & Doctores ibi. Ex quibus iuribus infertur notabiliter quòd si filius vel filia renunciauit cum iuramento successioni patris vel matris, eo casu, quo talis pater vel mater, habebat alios filios, vel filias, & postea viuo patre vel matre decedant, quòd filia, vel filius qui renunciauit potest liberè succedere ab intestato, & contra testamentum: quia talis renunciatio habet tacitam conditionem, si filij superuiuant : & in expresso ita tenet Bald. licet non allegat ista iura, *in l. pactum. C. de coll. 2. col. n. 3.* & ibi sequuntur communiter Doctores.

Quod notabiliter extende, modò talis filius sit grauatus restituere, extraneo, modò alteri filio vel descendenti restatoris quia vtroque casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decedat. Ita tenet Bald. *in dict. l. cùm acutissimi, 2. col. num. 5.* nihil allegando, & idem probat Glossa ordinaria *in l. 1. C. de donat. caus. mort. in gl. fin. 1. q.* iuncto illo textu & iuncto textu quem allegat *in d. l. generaliter. §. cùm autem*, quam ad hoc reputat singularem Ioan. de Imol. & Ludou. Roman. *in l. cui, ff. de donat. caus. mort.* probat etiam Glossa expressa, quæ notabiliter allegatur *in l. cùm proponas, la 1. C. de pactis, in gl. fin.*

Sed pro hac sententia & conclusione est casus expressus & formalis *in d. l. cùm auus, de condit. & demonstr.* vbi nepos ex filio mortuo fuit grauatus partem suam alteri filio viuo post mortem restituere, & tamen intelligitur : Si sine liberis decesserit : imò quòd magis est, etiamsi nepos vel descendens in remotiori gradu sit grauatus restituere partem suam alteri filio testatoris, qui est in proximiori gradu, semper intelligitur illa conditio tacita : Si sine liberis decedat : & ibi expressè ad hoc notat & ponderat Paul. de Castr. *3. col. in fine.* & Raphaël Cuman. *1. colum. in medio.* Socinus *20. colum. versicul. ex quarta concl.* Idem Paul. *in dicta l. cùm acutissimi, Codice de fideicommiss. 2. colum. num. 5.* & ibi Salicet. *prima colum. num. 3.* illum etiam textum ad hoc notat & commendat Alexand. *in leg. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. quinta colum. num. 10. ff. ad Trebellian.* idem Alexand. *in d. l. generaliter, §. cùm autem 1. colum. in 1. ampliatione*, & ibi Ias. *1. colum. in medio.* Corneus *2. colum.* Philippus Decius *2. col. n. 6.* tenet etiam Iacob. Butr. *in l. 3. C. de inofficios. testament.* pro qua sententia & conclusione est hodie *l. part. expressa in d. l. 10. tit. 46. parti.*

Ex P quo infero singularem & notabilem declarationem *ad l. 27. in ll. Tauri*, vbi habetur, quod filius vel descendens melioratus in tertio bonorum, possit grauari restituere alteri filio, vel descendenti : vt procedat & intelligatur, quando talis filius grauatus nullos relinquat filios, vel descendentes, secùs verò si relinquat, quia tunc non tenetur restituere. P

Secundò extende, vt procedat nedum casu, quo filius vel nepos est grauatus restituere, verum etiamsi quilibet alius descendens textus est *in d. l. cum acutissimi. C. de fideicom.*

Tertiò extende, vt procedat, nedum quando filius vel nepos grauatus decesserit cum filiis vel nepotibus: verùm etiam cum aliis quibuscunque descendentibus in remotiori gradu, textus est *in dict. leg. cum acutissimi, & in d. §. cùm autem.*

Quartò extende, vt procedat, nedum quando filius vel descendens masculus grauatur restituere : verùm etiam, quando filia fœmina descendens ex ea, textus est *in dict. leg. cùm acutissimi, C. de fideicom.* & hoc est quod principaliter illa lex voluit addere.

Quintò extende, vt procedat, nedum quando filius grauatus decessit cum filiis, vel descendentibus masculis : verum etiamsi cum fœminis textus est *in d. §. cùm autem*, & ibi communiter Doctores tenet etiam Bart. & communiter DD. *in d. l. cùm auus*, & communiter DD. *in l. cùm acutissimi.*

Sextò extende, vt procedat, nedum quando filius legitimus & naturalis grauatur, verùm etiam quando filius tantùm naturalis est institutus in parte, quæ de iure potest ei relinqui, & in ea grauatur alteri restituere : quia tunc etiam subintelligitur conditio tacita, si sine liberis decesserit, textus est singularis & vnicus *in d. l. generaliter. §. cùm autem*, qui ad hoc principaliter venit.

Ex quo notabiliter infero declarationem ad *leg. 10. in ll. Tauri*, qua cauetur, quòd si pater non habet filios legitimos, sed naturales tantùm, potest eis relinquere omnia bona sua, vel partem eorum, etiamsi habeat patrem vel matrem, vel ascendentes : quia tunc poterit testator tales filios naturales grauare alteri restituere, & hoc casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit.

Septimò extende, vt procedat, nedum in patre, vel ascendente ex eius linea : verùm etiam in matre vel ascendente ex eius linea : quia si filium descendentem instituit, & grauat bona alteri restituere, intelligitur sub ista conditione, si sine liberis decesserit, ita probat textus *in dict. leg. cùm acutissimi. C. de fideicommiss.* vbi dicit textus quod etiamsi auus, vel ascendens grauat nepotes, vel nepotes descendentes ex filia, quod etiam subintelligitur ista tacita conditio : ergo apertè colligitur, quod non consideratur patria potestas, sed sola coniunctio sanguinis. Secundò facit textus *in d. l. generaliter. §. cùm autem*, vbi habetur quod etiamsi filius tantùm naturalis est grauatus, subintelligitur ista tacita conditio, nulla concurrente patria potestate, ergo eadem ratione habeat locum in filio, vel descendente ex matre, vel eius linea.

Et in expresso isto fundamento, & consideratione ita tenet Bartol. *in dict. l. cùm auus, prima quæstione*, & ibi Paul. de Castro. & Raphaël. Cuman. *prima colum.* Socin. *vigesimaquinta columna, versiculo, quartò infertur*, Glossa ordinaria, *in dicto §. cùm autem, in gloss. 2.* & ibi Odofred. *fin. columna & quæstione.* Petrus de Bellapert. *prima colum. in fine.* Cynus *prima quæstione.* Alber. *2. colum.* Angel. Ias. *2. colum. versicul. versicul. tertiò extende.* Philip. Deci. *tertia colum. in fine.*

Octauò extende, vt procedat, nedum in hæreditate vniuersali, vel parte : sed etiam in legato particulari, textus est singularis & vnicus *in d. §. cùm autem, vers. fin.* cuius verba sunt. *Quæ omnia in legatis, vel fideicommissis specialibus locum habere sancimus*, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, & communiter doctores, & illum textum ad hoc reputat singularem Bald. *in d. l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss. 2. col. 1. q.* illum etiam textum ad hoc reputat singularem Alex. *in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebel. 5. col. n. 2.*

33 Extende, vt procedat, nedum in institutione, vel legato, sed etiam in donatione causa mortis, ita probat Glossa ordinaria iuncto textu *in l. 1. C. de donat. caus. mort. in glos. fin. in 1. q.* & ibi expressè tenet Bald. *1. col. in fine*, dicens esse notatu dignum. Saly. *1. colum. in fine, n. 5.* Alexand. *in d. l. ex facto, §. si quis rogatus. 5. colum n. 5.* Ias. *in d. §. cùm autem. 2. col.* in medio, & ibi Philip. Deci. *4. col. n. 9.* Socinus *in d. l. cùm auus, 67. col. vers. & ex istis infertur.*

Et notabiliter extende, vt in tantùm filius vel descendens grauatus non teneatur restituere, quando reliquit filios, vel descendentes, vt procedat etiamsi tales filij, vel descendentes sint nati, & concepti post mortem ipsius testatoris, qui posuit grauamen, per ea, quæ dixi, & fundamentaliter declarari in materia successionis ab intestato, & in specie ita tenet Bart. *in d. l. cùm auus, de conditio. & demonstrat. 1. col. n. 3.* & ibi Raphaël. Cuman. *1. colum in medio.*

34 Extende, vt procedat, & habeat locum, etiamsi Ecclesia, vel pia causa, sit substituta : etiam tunc subintelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit, & filij, vel descendentes ipsius filij grauati excludunt Ecclesiam, vel piam causam. Primò, quia fauorabilior est causa filiorum, quàm pia causa, vt *in cap. quicunque, el. 2. 17. quæst. 4.* Secundò, quia licet Ecclesia habeatur loco filij, vt *in capitulo in præsentia, de probation. & in authen. nisi rogati, ad Trebellian. & in authen. de sanct. Episcop. §. sed & hoc præsenti, colla. 9.* tamen filij, vel descendentes ipsius grauati excludunt alium filium, vel descendentem substitutum, vt suprà dictum est, ergo & Ecclesiam, vel piam causam. Tertiò, quia licet Ecclesia habeatur loco filij : tamen illud est per fictionem : sed potentior est causa naturalis, quàm fictio, vt *in l. filio quem pater, ff. de liber. & posthum. & in leg. qui habet, ff. de tutel.* ergo filij, vel descendentes ipsius grauati debent excludere Ecclesiam, vel piam causam.

q Et ex his fundamentis, & rationibus istam q sent. & concl. tenet Bald. & post Richa. Malv. *in d. l. cùm acutissimi. 2. col. n. 4.* & ibi Paul. *2. col. pen. quæstio.* Rapha. Cuman. *in d. l. cùm auus, 1. col. in medio*, & ibi Socin. *21. column. versicul. secundum corollarium est.* Philip. Dec. *in d. l. generaliter. §. cùm autem. 3. colum.*

Extende, vt procedat, etiam si talis filius vel descendens grauatus, ingrediatur monasterium : quia tunc monasterium habetur loco filij, & excluditur substitutus, argumento textus *in authen. nisi rogati, C. ad Trebellia, & in capitulo in præsentia, de proba.* & in expresso ita tenet Glossa singularis & ordinaria *in d. l. cum acutissimi, in gl. fin.* & illam Gloss. ad hoc reputat notabilem Saly. ibi, *fin. quæstio*, & ante eos notat & commendat ibi Iaco. Butr. in fine, & alij Doctores.

Ex quo nota, & collige, quod sicut eo casu, quo expressè testator grauat hæredem filium vel extraneum, hæreditatem, vel partem alteri restituere, si sinè liberis decesserit : si talis hæres grauatus ingreditur monasterium, expirat substitutio, quia monasterium habetur loco filij, vt *in dict. authen. nisi rogati. C. ad Trebellian. & in dicto cap. in præsentia, de probat*, ita eodem modo quando filius, vel descendens testatoris simpliciter grauatur de restituenda hæreditate, vel parte, si ingrediatur monasterium, expirat substitutio : quia monasterium habetur loco filij, vt tenet prædicta Glossa & magis opinio communis *in dicta l. cum acutissimi*, de quo articulo & materia, vide latè & notabiliter Doctores *in dicta authen. nisi rogati, Cod. ad Trebellianum & in dict. cap. in præsentia, de probat.*

Quæro tamen pro intelligentia & declaratione ma- 35
teriæ, an textus *in d. l. cum auus, & in dicta l. cum acutissimi, & in dict. §. cum autem*, habeant locum in hærede extraneo grauato restituere hæreditatem, vel partem alteri, vt intelligatur prædicta conditio tacita, si sine liberis decedat ? & breuiter & resolutiuè dico, quod non : quia prædicta iura expressè loquuntur, quando filius, vel descendens grauatur per tationes supra dictas, quæ iura & rationes cessant in hærede extraneo grauato, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in l. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebellian. in glossa finali, prope finem.* quam ibi ad hoc reputat singularem & vnicam Dynus, & Ioan. de Imol. *2. colum.* & per eam ita tenet Bartol. *in dicta leg. cum auus, 1. colum. numero 2.* & ibi communiter Doctores præcipuè Socin. *25. colum. versiculo sextò infertur*, sed adde quod similis Glossa est *in d. l. cùm acutissimi, in glossa pen.* & ibi tenet Odofred. in fine. Iacob. Butr. Cynus, Salycet. Glossa *in d. §. cùm autem, in verbo, filios*, & ibi tenet Odofred. *1. colum. & quæst.* Pet. de Bellaperti. *1. col.* Angel. Glossa *in l. 1. C. de donat. caus. mort. in gloss. fin. 1. quæst.* & ibi Doctores.

Imò quod magis est, prædicta iura & eorum dispositio non habent locum in ascendentibus : nam si filius, vel descendens instituit patrem, vel matrem, vel quemlibet alium ascendentem, & grauat eum, vt hæreditatem, vel partem, quam sibi reliquit vltra legitimam restituat alteri, non subintelligitur ista conditio tacita, si sine liberis decesserit : imò etiam si postea suscipiat liberos, tenetur prædicta bona restituere : quia etiam hoc casu cessant prædicta iura & eorum rationes, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dicta l. cum auus, num. 2. ff. de cond. & demonstr.* & ibi Ioan. de Imol. Rapha. Cuman. *1. col.* & latè Soci. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, *4. col. versiculo quartò infertur.* Petr. de Bellaperti *in dicto §. cùm autem, 2. colum.* & ibi Areti. *fin. quæst.* Ias. *4. colum. vers. 7. limita.* Corneus *2. colum.* idem Petr. *in dicta l. cum acutissimi, in fine.* & ibi magis communiter Doctores licet contrarium teneat Cynus *in dict. §. cùm autem, 2. quæst.* argumento textus cum ratione *in l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. test.* & ibi Alber. *2. col.* Angel. *1. col.* Saly. *in d. l. cum acutissimi, 1. col.*

Secundò principaliter quæro, si testator grauat fi- 36
lium, vel descendentem post mortem suam alteri restituere, & talis filius, vel descendens grauatus tempore ipsius testamenti, habet filios, vel descendentes, quos testator scit, & agnoscit habere, an etiam isto casu subintelligatur conditio tacita, si sine liberis decesserit, & certè articulus est valde subtilis & dubius, & secundum aliquos Doctores egebat decisione Imperiali, quem intendo magistraliter & perfectè determinare, & videtur quod isto casu non subintelligatur prædicta conditio, imò teneatur filius, vel descendens grauatus bona vltra legitimam substituto restituere.

Primò, quia prædicta conditio videtur à iure subintelligi in casu dubio, quando filius vel descendens grauatus tempore mortis testantis, nullos habebat filios, vel descendentes ? quia hoc casu est iuris præsumptio, quòd si testator de eis nascituris cogitaret, non fecisset tale grauamen vel substitutionem, vnde

ex eius præsumpta voluntate inducitur à iure ista tacita conditio, & hoc tantum casu militant rationes, quibus fundantur prædicta iura, ergo contrarium est dicendum, eo casu, quo talis filius, vel descendens grauatus habet filios, vel descendentes tempore testamenti, & in expresso ita probat textus *in dicta l. generaliter*, §. *cùm autem*, ibi, nulla verò ex his procreandorum adiectione habita, & ibi, si is qui substitutione prægrauatus est pater efficiatur, & ibi, & liberos sustulerit, & ibi, & intelligentem non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem feciſſe substitutionem.

Secundò facit textus cum ratione *in l. sicut certi, & in leg. cum, vel in vtero, C. de testament. milit.* vbi habetur, quòd similes scienter præterit filios, videtur eos exhæredare, & excludere ab eius hæreditate. Si verò ignoranter præterit, non videtur eos exhæredare: vnde testamentum est nullum, & filij succedunt ab intestato, confirmatur ex sententia Doctorum ibi & *in authen. ex causa, de liber. præter. in l.1, ff. de iure codicill.* vbi habetur, quòd licet hodie per illam authenticam conseruentur legata & fideicommissa relicta in testamento, quod postea rumpitur, vel annullatur ex causa prætericionis, vel exhæredationis, tamen illud est verum, quando testator sciebat se liberos habere tempore testamenti: secus verò si ignorabat: quia sibi denunciatum est eos mortuos, vel fortè relinquat vxorem prægnantem: quia tunc non conseruantur prædicta legata, vel fideicommissa.

Tertiò facit, quia certum est, quòd pater potest in vita bona sua vltra legitimam donare cui voluerit, & si fiat simpliciter reuocatur vsque ad legitimam, per textum *in l. prima per totum, C. de inofficios. donat.* Præterea illud, quod quis potest in vita promittere, potest etiam promittere, dare, vel soluere post mortem, vt *in l. vna, C. vt actio, ab hæredibus, & contra hær. incip.* sed eo casu non intelligitur in propria persona conditio, si donator sine liberis decedat, ergo à fortiori non subintelligetur, quandò filium eius grauat post mortem eius restituere, sciens habere filios, argumento prædictorum iurium, & *in l. 28. de Toro.*

Quarò facit inconuincibilis ratio, quia si isto casu subintelligeretur conditio tacita, si sine liberis decesserit, sequeretur quòd testator videtur substitutionem facere sub conditione, si omnes illi filij, vel descendentes grauari decedant in vita ipsius filij grauati: quod non est dicendum, nec præsumendum, quod sub tali conditione, si omnes moriantur, substitutum vocauit.

Quintò facit: quia semper in quolibet actu, vel dispositione potiùs debet intelligi & iudicari secundum tempus præsens, quàm futurum: & rebus sic se habentibus de præsenti, textus est *in l. quod Seruius, ff. de condition. ob causam*, & ibi notat Glossa final. Bald. & communiter Doctores textus *in l. continuus, §. cùm quis, ff. de verborum obligat.* cum similibus, ergo quando testator simpliciter grauat filium, vel descendentem post mortem alteri restituere, & illo tempore testamenti talis filius vel descendens grauatus habebat filios, vel descendentes, apertè voluit testator, quod si casus mortis contingat, statim illo tempore, vel quandocunque: quod etiam si habeat filios, restituat, si verò illo tempore non habeat filios, vel descendentes; præsumitur testator velle, quod eis non stantibus restituat, & aliter non.

Sextò facit, quia omnes leges loquentes in ista materia loquuntur, & procedunt in præsumpta voluntate defuncti: vnde illa est quærenda & coniecturanda in casu dubio, quando filius, vel descendens grauatus non habebat filios, vel descendentes, non verò quando habebat, & testator hoc sciebat: quia tunc iam esset casus clarus, & apertè videtur testator eos excludere, & eis præferre substitutum. Et in expresso istam sententiam & conclusionem licet non ita benè fundet, tenet Ludouicus Roman. *in cons. 370.* Philippus Decius *in d. l. generaliter, §. cùm autem, quarta colum. numero vndecimo.* Tiraquellus in repetitione legis *si vnquam, C. de reuoc. donat. folio trigesimo primo. n. 63.* Barb. in repetitione dictæ legis *cùm acutissimi*, & post multa in istam partem inclinat Socin. *in d. l. cùm auus*, 42. *colum. versicul.* 1. quærit, & apertè istam sententiam & conclusionem videtur tenere Paul. de Castr. *in dict. l. cùm acutissimi*, 2. *colum. numer.* 6. in quæstione, quam ponit de filio grauato restituere nepoti.

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum, imò quòd etiam isto casu subintelligatur prædicta tacita conditio, & tales filij vel descendentes ex filio grauato, qui erant nati tempore testamenti, excludant substitutum. Primò, per rationem textus *in dicta l. cùm acutissimi, in fin.* in quantum dicit textus ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere, quæ militat etiam in isto casu.

Secundò facit textus generalis *in d. l. cum auus*, ibi, nepos liberis relictis intra ætatem suprà scriptam, vita decessit, vbi textus non ponderat, an filij grauati sint nati tempore testamenti, vel post, sed tantum, quod filius vel nepos grauatus relinquat filios, vel descendentes tempore suæ mortis, quo debet bona relicta restituere.

Tertiò facit textus *in d. l. cùm auus*, ibi fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondi defeciſſe. quæ ratio militat in iam natis, sicut in nascituris: imò maior causa pietatis & affectio consideratur in iam natis quàm nascituris, arg. text. cum materia. *l. qui filiabus, ff. de legat.* 1.

Quartò facit text. *in dict. l. cum auus*, ibi, quòd minus dictum, quàm scriptum fuerat, &c. quasi lex præsumat dictum a testatore, & non scriptum, sed ista præsumptio habet etiam locum in iam natis, ergo, &c. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Raphael Cuman. *in dicta l. cùm auus*, 1. *colum. in fin. versicul. quæro, quid si tempore testamenti.* Socinus sibi contrarius *in l. secunda, ff. de vulgar.* 13. *colum. in medio.* Ioan. Bapt. de Sancto Seuerino *in dicta l. generaliter*, §. *cùm autem*, quem refert Socin. *in dicta l. cum auus.* Corneus *in dicta l. generaliter*, §. *cùm autem, secunda colum. num.* 3. Lancell. Decius ibi, *prima colum. versicul. restringitur*, & dum casus contigit de facto, ita consuluerunt Maria. Socin. Thomas, Decius, & Guid. Antonius famosi doctores, quos refert ibi Lancellotus Decius, Ias. verò tangit ibi istum passum, *secunda colum. versicul. primò limita*, & tanquam dubium relinquit cogitandum, dicens, quod eget imperiali decisione.

Sed certè in puncto iuris prima opinio est verior quia fundatur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in iudicando, & consulendo: licet plures doctores videantur tenere contrarium; & tenendo hanc sententiam & opinionem, solum restat respondere rationi textus *in d. l. cum acutissimi*: quia omnes aliæ rationes reincidunt in illam, sed certè ad illam facilis est responsio: quia loquitur in casu dubio, quando filij non erant nati, & dubitatur, an testator voluit eos excludere vel non. Secus verò in casu certo & claro, vt isto, in quo sumus, quando filij iam erant nati.

37 Tertiò principaliter quæro, si testator grauati filium vel descendentem bona sibi relicta, vltra legitimam alteri restituere in vita, putè, vel post certum tempus, an isto casu subintelligatur ista tacita conditio, & filij vel descendentes nati ex filio grauato ante tempus restitutionis excludant substitutum? & breuiter & resolutiuè dico quod non: sed talis filius

grauatus

grauatus indistinctè tenetur restituere, & substitutus debet admitti: quia eadem ratione, qua testator voluit substitutum præferre filio grauato, in vita sua, post illud tempus: eadem ratione voluit eum præferre filiis, vel descendentibus eius, & sic cessant omnes rationes harum legum. Et in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dicta leg. cùm auus, prima colum.* & ibi Paul. de Castr. *prima colum.* Socin. *decima quarta columna, versicul. ex qua conclusione.* Petrus de Ballapertica *in dicto §. cùm autem, fin. columm. & quæstione*, & ibi Alber. *prima colum.* Angel. 1. *colum.* Ias. 3. *colum. vers. secundo limita.* Corneus *secunda col.* & communiter Doctores: Glossa ordinaria *in dicta leg. cùm acutissimi, in gloss. secunda*, & ibi Cynus, in fine, Salyc. *prima colum. num.* 4. & ibi communiter Doctores Gloss. ordinaria *in leg. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebellian. in gloss. final. prope finem*, & ibi communiter Doctores. Bald. *in authen. nisi rogati, Cod. ad Trebellian. pen. colum. in fin. n.* 20.

38 Quartò principaliter quæro, si testator grauat filium, vel descendentem bona alteri restituere, si decesserit sine filiis masculis, an admittantur fœminæ? & sine dubio teneo, quod non, imò præfertur substitutus, quia testator optimè potuit in suis bonis vltra legitimam ponere grauamen, vel onus quod voluit *in leg. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam. in leg. vnum ex familia, per totam legem, ff. de leg.* 2. cum similibus. Et in expresso ita tenet Bart. *in dict. leg. cum auus, pen. quæst. & ibi.* Ioan. & communiter Doctores & notabiliter ibi Socin. 40. *col. vers.* 1. *q.* Bart. & Paul. de Castr. *in l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis.*

39 Quintò principaliter quæro, si testator instituit filium hæredem, & grauauit eum, vt bona vltra legitimam vel hodie tertium & quintum bonorum post mortem restituat nepoti, quem habebat ex filio grauato, & postea talis filius grauatus alios filios suscepit, quos reliquit tempore mortis, an admittatur solus nepos substitutus, vel omnes filij postea nati, ita quod faciant deficere substitutionem? In quo articulo breuiter & resolutiuè distinguo sic, quod si tempore testamenti talis filius grauatus habebat alios filios, tunc nepos solus substitutus admittitur, & omnes alij excluduntur, quia cessat dispositio harum legum & earum rationes. Item etiam quia quando testator, vel lex vnum admittit in certo actu, cæteros videtur excludere, & è contrà, vt *in l. cùm Prætor. ff. de ind. & in l. maritus, C. de procur.* cum simil.

Et idem est eo casu, quo talis filius grauatus non habebat alios filios, sed verisimiliter poterat habere: quia habebat vxorem viuam, & iuuenem & fertilem in parturiendo. Si verò talis filius grauatus non habebat alios filios: sed tantùm illum substitutum, nec verisimiliter, poterat cogitari, quos alios in futurum haberet: quia forte vxor eius diu fuit sterilis, vel infirma: tunc si postea alios habeat, expirat substitutio, & omnes pariter admittuntur? quia videtur substituisse sub conditione tacita, si alij postea non nascantur ex coniectura mente defuncti, argumento horum iurium cum ratione.

Et in expresso ita determinat Paul. de Castr. *in dict. leg. cùm acutissimi; Cod. de fideicommiss. 2. colum. n. 6.* vbi dicit, esse pulchrum & notabile, & quod habuit de facto Ias. *in dict. leg. generaliter, §. cùm autem, 2. colum. vers. 5. & vlt.* Soc. *in d. l. cùm auus, 59. vers. 5.* quæritur, vbi post multa in hac parte residet, licet Corneus *in d. l. cum acutissimi, 2. col.* valde dubitet de hoc & relinquat cogitandum.

40 Sextò principaliter quæro, an filius naturalis tantùm natus ex filio grauato, excludat substitutum? in quo articulo reperio tres principales & diuersas opiniones. Prima est, quod si filius legitimus & naturalis est grauatus, filius naturalis, tantùm natus ex eo, excludit substitutum, textus est, qui sic debet intelligi *in leg. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. ff. ad Trebellian.* Si verò filius naturalis tantùm est grauatus, tunc filius naturalis tantùm ex eo non excludit substitutum: sed oportet quòd sit legitimus & naturalis, textus est qui sic debet intelligi *in dicta leg. generaliter, §. cùm autem, C. de instit. & substit.* ibi, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in l. Lucius, la 2. §. fin. in gloss. fin. ff. de legat. secundo*, & ibi notat Imola & alij Doctor. Angel. *in dict. §. si quis rogatus fin. col. n.* 5.

Secunda principalis opinio est, quòd si conditio, si sine liberis decesserit, per testatorem est expressa, regulariter naturalis tantùm excludit substitutos, & ita debet intelligi textus *in dicto §. si quis rogatus.* Si verò conditio, si sine liberis decesserit, est tacita per legem: tunc naturalis tantùm non excludit substitutum: sed oportet quòd sit legitimus & naturalis, & ita intelligatur textus *in d. dicta leg. generaliter, §. cùm autem*, & per eum ita tenet & declarat Glossa ordinaria *in dict. §. si quis rogatus, in gloss. in.* & ibi Raynel. Alber. Franc. de Rampo. Nicol. de Neapol. Raphael. Cuman. Glossa ordinaria *in dicto §. cùm autem, in verbo, iusta sobole. in fin.* & ibi Odofred. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & ista est magis communis opinio secundum Ias. ibi, 5. *colum. num.* 6. Istam etiam tenet Socinus, vbi latè tractat & prosequitur *in dict. leg. cùm auus, 31. colum. vers. quarto principaliter, cum sequentibus*, cuius ratio potest esse quia quando subintelligitur à lege, procedit ex quadam dispensatione contra ius commune subaudiendo conditionem in actu puro & simplici, vnde meritò illa conditio tacita strictiùs debet accipi & intelligi, argumento textus *in l. quòd verò contra, ff. de legit. & in l. eius militis. §. militia missus, de milit. testamento.*

Tertia principalis opinio est, quòd regulariter filius naturalis tantùm ex filio grauato excludit substitutum, modò filius institutus & grauatus sit legitimus, & naturalis: modò naturalis tantùm. Item modò conditio, si sine liberis decedat, sit expressa per testatorem, modò tacita subintellecta à lege, nisi ex qualitate personæ aliud debeat præsumi & considerari, quia testator est positus in dignitate, ratione sanguinis, vel officij, vel ratione honestæ & laudabilis vitæ, vel filia fœmina esset grauata, cui testatori esset dedecus & verecundia, tales liberos & descendentes habere, & quod bona sua perueniant ad eos: quia tunc naturalis tantùm non excludit substitutum, & in expresso istam sententiam & resolutionem probat textus *in dict. l. ex facto, §. si quis rogatus, vers. fin.* cuius verba sunt. *Mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse, de quibus liberis testator senserit.* Sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum erit, & ita tenet, & declarat ibi Bart. *1. col. & quæstione*, Ioan. de Imol. *2. col.* Paul. de Castr. & ista est magis communis opinio secundum Alexand. ibi *3. col. num. 6.* Petr. de Bellapert, *in d. l. generaliter. §. cum autem, secunda colum. in medio*, & ibi Cynus, Aret. Corneus, & Philippus Decius, Abbas, Panor. *in c. in præsentia de probabiliter 5. colum. num. 12.* & ibi magis communiter Canonistæ.

Sed certè in puncto iuris, ego teneo superiorem secundam opinionem: imò quod si conditio est expressa per testatorem, fiat distinctio, textus *in dicto §. si quis rogatus*, si verò est tacita subintellecta à lege, tunc indistinctè filius naturalis ex filio grauato nunquam excludat substitutum. Sed debet esse legitimus & naturalis, per textum formalem & expressum *in d. §. cùm autem*, qui non potest respondere, &

istam tenerem in iudicando, & consulendo, nec obstat text. *in dict. §. cum autem.* ibi, vt quòd inter iustos liberos sanctum est, hoc & in naturales filios extendatur, vbi dat intelligere, quod illud quod ante erat dispositum de iure antiquo, in conditione illa expressa: sit etiam hodie in conditione tacita, inducta à lege, quam rationem nimis ponderant doctores tenentes sententiam Bartol. & communem opinionem quia respondeo quod nihil obstat, quia sensus illius textus est, quod sicut de iure antiquo, quando filius legitimus & naturalis grauatur bona post mortem restituere, intelligatur, si sine liberis decesserit: ita eodem modo hodie intelligatur prædicta conditio tacita, quando filius naturalis tantùm grauatur restituere, & iste est verus sensus & intellectus illius textus.

44 Septimò principaliter quæro, si filius grauatur post mortem restituere sub conditione expressa vel tacita, si sine liberis decesserit, & talis filius habuit filios, sed statim mortui sunt, an expiret substitutio? & breuiter & resolutiuè dico, quod si habuit filios, sed in vita eius mortui sunt: non expirat substitutio, sed habet locum, ac si nullos haberet filios. Si verò habuit filios & tempore mortis, licet statim decedant, expirat substitutio, & tales liberi faciunt deficere substitutionem, textus est singularis in iure *in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebellianum.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alber. Angel. Imol. Paul. Alex. & communiter Doctores Cynus, Alber. Bald. & communiter Doctores præcipuè Ias. *in l. si quis hæred. C. de instit. & substit.* Glossa ordinaria Paul. de Castr. & alij Doctores *in l. cùm vxori. C. quando dies legat. cer.* Bald. *in c. 1. §. 1. 2. com. n. 2. Episcopum vel Abbatem, in vsibus feudorum.* Socin. *in d. l. cùm auus, de condit. & demon. 73. col. vers.* postremò aduertendum est.

Dubium tamen notabile est circa hoc, quid si talis filius vel descendens grauatus, post mortem suam reliquit posthumum, qui in quinto vel in sexto mense, vel tali tempore natus est, quod naturaliter viuere non poterat: & viuus natus est, sed statim decessit, an excludat substitutum? & breuiter, & resolutiuè dico & teneo, quod si de iure communi, vel hodie attenta leg. 13. Tauri, erat successibilis patri suo grauato, excludet substitutum, si verò aliter vel tempore natus est, quod non poterat esse successibilis, non excludet substitutum, & in specie ita tenet singulariter Soc. *in d. l. cùm auus, de cond. & demonst. 73. col. vers.* sed quæritur quid si grauatus, & quando talis posthumus sit successibilis patri, vel non, vide omninò per me *in d. l. 13. de Toro.*

42 Octauò principaliter quæro, si testator grauat filium, bona vltra legitimam restituere sub conditione expressa, vel tacita, si sine liberis decesserit, quod hodie in nostro regno potest exemplificari, quando filius grauatur restituere extraneo quintum bonorum, vel restituere alteri filio, vel descendenti tertium & quintum bonorum, an filij vel descendentes nati ex filio grauato, qui faciunt deficere substitutionem, dicantur vocati per testatorem, vt censentur substituti ipsi filio grauato? & effectus est maximus: quia si censentur substituti, bona erunt vinculata, & non possunt per filium grauatum in vita, vel morte alienari: sed tenebitur ea prædictis filiis vel descendentibus restituere, tanquam bona vinculata, & subiecta restitutioni: & videtur, quod sic.

Primò, quia fideicommissum tam vniuersale, quam particulare potest fieri, & induci per testatorem, ex tacita & præsumpta voluntate eius: sicut expressa, textus est *in l. cùm proponebatur, in fin. ff. de legat. 2.* cuius verba sunt: *Etenim in causa fideicommissi, vbicunque precaria voluntas quæretur, coniectura potuit admitti,* & ibi notat Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in l. vnum ex familia, §. fin. ff. de leg. 2.* textus *in l. Titia Seio. §. Seia liberis, eod. tit.* textus *in l. fideicommissa, §. hæc verba, ff. de legat. 3.* textus *in l. Pamphilo, eod. tit.* textus *in l. Scæuola, ff. ad Trebellianum,* textus *in l. qui filium eodem tit.* textus *in l. si quis priore, eod. tit.* textus *in l. filius familias, §. vt quis hæredem, ff. de leg. 1.* text. *in l. ex ea scriptura, §. fin. ff. de test.* confirmatur, quia voluntas defuncti tacita vel expressa est illa, quæ prædominatur, & debet ante omnia seruari in vltimis voluntatibus, textus est *in l. in conditionib. primum locum, ff. de condit. & demonst.* textus *in leg. si ita scriptum, ff. de liber. & posthum.* cum similibus.

Sed illa conditio expressa vel tacita videtur posita, gratia & fauore filiorum vel descendentium, posteà natorum: ergo tacita & præsumpta mente defuncti videntur vocati, & substituti ipsi filio grauato.

Secundò facit ratio textus *in d. l. cùm acutissimi,* quæ est fundamentalis in ista materia, vbi habetur, quòd ideò subintelligitur à iure conditio tacita, si filius grauatus sine liberis decesserit: quia non videtur testator alienas successiones propriis anteponere: ergo apertè & manifestè apparet, quod testator in illis bonis vult præferre, & anteponere filios, & descendentes natos ipsi substituto, quod non potest esse, nisi tacitè censeantur vocati & substituti, & bona sint vinculata & subiecta restitutioni.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Oldradus *in l. 1. C. de condit. inser.* quem ibi refert Alber. & alij Doctores tenet etiam ibi Alber. *2. col. vers. vltimò quæro.* Salycet. *fin. quæstione.* licet in fine relinquat cogitandum. Lud. Roman. notabiliter *in l. si cum dotem. 12. col. n. 39. ff. solut. matrimonio.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod tales filij vel descendentes ex filio grauato non censeantur vocati per testatorem, nec tacitè substituti, & per consequens, bona erunt libera, & non vinculata, nec subiecta restitutioni, & ipse filius grauatus poterit liberè in vita vel morte ea alienare, quod probatur sequentibus iuribus & rationibus.

Primò pro hac sententia & conclusione facit textus iuncta Glossa ordinaria finali, *in l. Lucius, la 2. in fin. ff. de hæredibus instituendis,* vbi dicit textus, quod si testator instituit fratrem hæredem, & grauat eum hæreditatem alteri restituere, si decesserit sine liberis, & ille habuit & reliquit filios, vel descendentes, tempore mortis: excluditur substitutus, quia non tantùm fratrem grauatum prætulit substituto, sed etiam eius liberos, & dicit ibi Glossa ordinaria tacitè, scilicet ab intestato, & sic vult apertè, quod tales filij, vel descendentes succedant ipsi filio grauato, iure proprio ab intestato: non verò ex testamento primi testatoris, & virtute tacitæ substitutionis, & ad hoc illam Glossam iuncto textu notat & cõmendat ibi Bart. finali quæstione. Alber. Bald. Angel. de Perus. Ioan. de Imol. latè & *notabiliter 2. colum.* Rapha. Cuman. *prima columna, num. 6.* notat etiam & commendat Bart. *in l. si cùm dotem. ff. solut. matrimon. fin. columna. num. 10.* & illam glossam ad hoc iuncto textu reputat singularem & vnicam Ioan. de Imol. *in l. filius familias, §. cum quis, ff. de legatis 1.* & ibi notat & commendat Paulus de Castro. licet dicat, quod si haberet contestem, quem potuisset ostendere, consuleret contrarium.

Secundò facit textus *in l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa caus. testament.* vbi habetur, quod ea quæ sunt posita in conditione, non censentur esse in dispositione, vnde si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, si pecuniam vel rem dederit alteri, non videtur ille alter vocatus ad illam pecuniam, vel rem, nec censetur legatarius, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber.

Alber. Baldus, Angel. & communiter Doctor. ergo in nostro casu prædicti filij, vel descendentes ex filio grauato, cum tantùm sint positi in conditione, non censeantur dispositiuè vocati, nec substituti per testatorem.

Tertiò facit textus notabilis *in l. vel singulis, ff. de vulg. & pupill.* vbi habetur quod si pater instituit filios suos impuberes hæredes, & vltimo eorum morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem interitum, & vnus prædictorum filiorum decedat superuenientibus aliis, non videntur alij tacitè substituti pupillariter, nec per fideicommissum, sed tantùm succedunt sibi ab intestato, & hanc successionem ab intestato visus est pater inter eos conseruare: non verò aliquam tacitam substitutionem inducere: ergo apertè idem videtur esse in quæstione nostra: quod prædicti filij & descendentes ex filio grauato, non videantur tacitè vocati, nec substituti per testatorem, sed conseruare successionem ab intestato in bonis ipsius patris grauati, & ad hoc illum textum expresse notat & commendat ibi Baldus, Alex. & alij Doctores.

Quartò facit textus *in l. 1. C. de pactis.* vbi hæres fuit grauatus alteri post mortem bona restituere, sub conditione, si sine liberis decesserit, & medio tempore ante mortem, cum non haberet filios, fecit pactum cum substituto, vt pro certa parte hæreditatis sibi danda, remitteret ius substitutionis, & fideicommissi, & sic remisit, & posteà prædictus hæres grauatus habuit liberos, quos reliquit tempore mortis: dubitabatur, an liberi, vel descendentes nati ex prædicto hærede grauato possint reuocare & annullare illud pactum, & illud non adimplere, vel partem solutam repetere, & dicit textus quod non: imò tenentur seruare & adimplere: ergo si essent tacitè per testatorem vocati & substituti, non tenerentur seruare, nec illam partem hæreditatis pro missam soluere, & solutam possent repetere, quia bona essent vinculata & subiecta restitutioni, & sic non possent per hæredem grauatum alienari: & certè videtur casus formalis pro nostra quæstione, & ad hoc illum textum notat & ponderat ibi Alex. *fin. colum. vlt. nota.* Ias. 3. *colum. versi. quintò subtiliter ponderat.* Philip. Dec. 3. *colum. num. 14.* Iac. de sanct. Geor. 1. *colum. num. 6.* Franciscus de Curte in repetitione illius legis 1. *colum. & notabili.* & ante eos Ioannes de Imola, quem ipsi referunt *in d. l. Lucius la 2.* de hæredibus instituendis, 4. *columna, in medio.*

Quintò & principaliter facit textus *in l. generaliter. C. de institution. & substitution.* ibi, liberos eius omni pene fructu paterno defraudari: vbi dicitur, quod quando filius, vel extraneus grauatur alteri hæreditatem restituere sub conditione, si sine liberis decesserit, & tales liberi vel descendentes nascuntur, dicuntur succedere ipsi patri immediate, non verò primo testatori, quod secus esset, si essent ab eo tacitè vocati & substituti, argumento textus *in l. vnum ex familia, ff. de legatis 2.* & *in l. coheredi. §. filia. de vul. & pupill.* & ad hoc illum textum *in dicta l. generaliter,* notat & ponderat ibi Francisc. de Aret. 1. *colum. 3. notabili.* Ias. 2. *colum. n. 2.* & alij Doctores.

Sextò facit textus *in l. si quis ita hæres instituatur. §. si legitimus. ff. de hæred. instit.* vbi habetur, quod si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, si legitimus hæres & successor ab intestato non fuit hæres, quia non vult, vel quia non potest & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex testamento, nec vocatus & institutus à testatore dispositiuè: sed tantùm ab intestato succedit, si illa conditio non esset apposita: eo tamen non existente hærede ab intestato, quia noluit, aut non potuit, tunc admittitur substitutus, & ad hoc illum textum notat. & commendat ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Imola, & communiter Doct. Mod. *in l. 1. ff. de vulga, & pupillari,* super 3. quæstione Bart. principali.

Septimò facit textus *in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell.* vbi habetur, quod si hæres est grauatus post mortem alteri restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, & commisit delictum, per quod deportatur, & bona eius confiscantur, si habeat liberos post deportationem, illi non excludunt substitutum, tanquam si eos non haberet, sed fiscus habebit bona, & tenetur ea restituere substituto post mortem naturalem grauati, si verò habet liberos ante deportationem, tunc excluditur substitutus: quia constat eum habere liberos & hoc casu confiscabuntur prædicta bona: & fiscus non tenetur ea restituere, quia defecit conditio substitutionis, & fideicommissi: sed si illi liberi essent tacitè vocati & substituti, fiscus teneretur eis restituere post mortem naturalem deportati, ergo, &c. & ad hoc illum textum notat & ponderat Ioan. de Imola, & Alexander, & alij Doctores post Glossam, *in verbo defecisset,* idem Ioannes de Imola *in d. l. Lucius, 4. colum. propè fin. ff. de hæred. instit.* Corneus & alij Doctores *in l. 1. de cond. in fine.*

Octauò facit Glossa ordinaria iuncto textu *in l. Gallus, ff. de liber. & posthum. in gloss. 3.* vbi dicit, quod filij positi in conditione, secundùm consilium Galli, non censentur tacitè instituti à patre, sed videntur præteriti, & ex hoc testamentum redditur nullum, & ista est communis opinio DD. ibi, quicquid dicat Bart. ibi, est etiam communis opinio contra Bart, ibi, *in l. si quis eum. §. fin. ff. de vulga. & pup.* & *in l. coheredi. §. fin. eod. tit.* de quo articulo aliàs dixi latè in materia substitutionum.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non ita benè fundatam, vltra Doctores in locis supra allegatis tenet Baldus *in l. cum acutissimi, C. de fideicommis. fin. col. n. 11.* & ibi Paul. de Castr. 2. *colum. vers. item quæro.* Ioannes Andreas in addit. ad Specul. *in tit. de testamentis, §. 1. vers. fin. in additione, fin. 3. colum. versic. est enim sciendum.* Anchar. *in cap. in præsentia, de probat. vers. 10. quæro.* Idem Anchar. *in c. licet denoto, pen. colum. num. 17.* Oldradus sibi contrarius *in consil. 141. 2. colum. num. 6.* Et istam dicit magis communem opinionem Philippus Corneus *in l. 1. C. de conditio, infer. 1. & 2. columna.* Alexander *in l. ex facto, §. ex facto, 2. colum. ff. ad Trebellian.* Idem Alexander *in l. 2. C. de pactis, fin. column. vlt. notab.* & ibi Ias. 3. *colum. vers. 5.* subtilitet ponderat Philip. Dec. 3. *colum. num. 14.* Iacobus de Sancto Georgio, 1. *colum. num. 6.* Franc. de Curte *in repetitione illius legis, 3. column. & notabili,* Socinus *in d. l. cum auus, de condit. & demonstrat. 75. colum. versic. esset etiam his discutiendus articulus.*

Quam communem sententiam & conclusionem extende, vt procedat nedum in hæreditatibus vniuersalibus, sed etiam in legatis, quia etiam hoc casu militant, & habent locum omnia iura, & rationes superiores, & probat apertè textus *in d. l. generaliter, §. cum autem in fin. de instit. & substit.* ita tenet & declarat Socin. *in d. l. cum auus, pen. column. vers. & per illum textum.* & Ias. *in l. 1. C. de pact. 4. colum. in fin.* licet Angel. vt referunt Doctores, vbi suprà, velit contrarium *in l. in legatis, C. de legat.* cuius lectura non reperitur, & ibi expresse refert & sequitur Ias. & Philipp. Corneus. Idem Ias. *in l. pecuniam, 2. col. ff. si cer. pet.*

Nonò principaliter quæro, si tales liberi descendentes positi in conditione sint grauati de aliquo dando, 43
vel faciendo per ipsum testatorem, an per hoc videantur vocati, & tacitè substituti in prædictis bonis? & videtur quod sic.

Primò, quia ille, qui vult consequens, videtur velle

volte & antecedens, sine quo illud esse non potest, text. est *in l. illud. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. ad rem mobilem, ff. de procurat.* text. *in l. ad legatum. eod. titul.* text. *in l. 2. ff. de iurisd. omnis iudic.* cum similibus ergo cum testator, prædictos liberos & descendentes grauauit, apertè videtur eos patri suo post mortem substituere, quia aliàs voluntas testatoris, & eius dispositio non potest seruari & adimpleri.

Secundò & in specie pro hac sententia, & conclusione facit textus notabilis *in l. denique*, §. *interdum, ff. de pecun. legat.* vbi habetur, quòd si testator in suo testamento dedit libertatem seruo suo sub conditione, si rationes reddiderit, quod de peculio centum hæredibus præstaret: videtur etiam ei peculium relinquere & legare.

Tertiò facit textus *in l. si ita stipulatio, ff. de oper. lib.* vbi habetur, quod si patronus stipulatur, à liberto suo isto modo: Si decem operas non dederis, viginti nummos dare spondes? censentur operæ promissæ, vt dispositio valeat.

Quartò facit textus *in l. Titio Seio, §. Seia libertis, ff. de legat. 2.* vbi disponitur, quod si testator instituit duos vel plures hæredes, vel fundum, vel rem pluribus legauit, & grauauit vltimò morientem, vt totam hæreditatem, vel rem restituat alteri: videtur testator inter eos tacitè relinquere fideicommissum, quia aliter non posset vltimo loco decedens integraliter totam hæreditatem, vel rem sibi restituere.

Quintò, quia ex tacita & coniecturata mente defuncti inducitur substitutio fideicommissaria, textus est *in l. Scævola, ff. ad Trebellianum*, textus *in l. ex facto, eodem titul.* textus *in §. si quis priore, eodem titulo*, text. *in l. filiusfammil. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1.* tradit etiam Bart. Bald. & communiter Doctores *in l. verbis ciuilibus, ff. de vulgari & pupillari*, ergo inducitur in præsenti.

Sextò, quia nedum substitutio fideicommissaria, sed etiam directa institutio præsumitur & inducitur ex vehementi voluntate defuncti, textus est vnicus *in l. 3. C. de inoffic. testament.*

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. Centurio, ff. de vulg. & pupil. 11. colum. num. 37. versic. quæro vlterius, quid si testator*, idem Bart. licet in fine relinquat cogitandum, *in l. cùm tale. §. fin. ff. de condit. & demonstrat.* vbi dicit, quòd si testator dixit, ex centum, quæ Titio legaui, volo quod det Seio decem, videntur centum legata Titio: quia aliàs grauamen non posset valere, tenet etiam Franc. de Aret. *in d. l. Centurio, 20. colum. vers.* extra glossam quæ sui hic Bart. & ibi Franc. de Ripa. *52. col. num 66.* & alij Doctor. Cornel. *in l. ab eo. C. de fideicommiss. 1. colum. 3. q. num. 5.* Socin. *in l. cum filiofamilias, 2. column. in fin. versicul.* & ista possunt induci ad quæstionem, *ff. de legat. 1.* idem Socin. *in dict. l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. fin. colum. versic. adde etiam dici.* Anchar. *in cap. si pater. de testam. in 6. 3. colum.* Angel. de Aret. *in §. fin. 12. col. Inst. de pup. subst 1.*

Sed his non obstantibus contrarium videtur tenendum: Imò quod tales liberi, vel descendentes, etiamsi sint per testatorem grauati, non videantur tacitè substituti. Primò, quia ille, qui non est honoratus per testatorem, non potest grauari, vt *in l. ab eo. C. de fideicommiss.* cuius verba sunt, *ab eo qui neque legatum, neque fideicommissum, nec hæreditatem, nec mortis causa donationem accepit, nil per fideicommissum relinqui potest, & in l. plane, la 2. §. fin. ff. de legat. 1.* cum similibus, sed isti liberi, vel descendentes non sunt honorati, nec vocati per testatorem disponituè, ergo grauamen non tenet, si grauamen non tenet, ergo non videntur ex eo tacitè vocati, nec substituti, quia aliàs nunquam haberet locum prædicta regula, quod ille qui non est honoratus, non potest grauari, si eo ipso quod grauaretur, censeretur tacitè vocatus, vel institutus, vel substitutus.

Secundò, & in specie facit textus notabilis *in l. hæreditas ad statium, ff. de hæred. institutione*, vbi habetur quod si ille, qui non fuit institutus grauetur de aliquo dando vel faciendo, non per hoc videtur tacite institutus, cuius verba sunt: *Hæreditas ad Statium primum nullo iure pertinet: cum institutus hæres non sit, nec quicquam ei prodest, quod ab eo aliquid legatum. est, aut libertus ei defuncti testamento commendatus est, seruusve. ex quo si manumissus est, non seruus est.* Et in expresso pro isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. de Imol. contra Bart. ibi *in d. l. Centurio. 11. col. de vulg. & pup.* & ibi Alex. 28. *col. n. 94.* Iason. 22. *col. n. 56.* Raphaël Cuman. norant *in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit. 1. col. n. 6.* Bal. *in l. ab eo. C. de fideicommiss. 2. column. n. 3.* & ibi Ioann. de Imol. *in cap. Raynutius, de testam.* in materia compend. *cap. 1. column. num. 194.* & istam dicunt magis communem opinionem Moderni *in d. l. Centurio. de vulg. & pup.* & Philip. Decius *in l. 1. C. de pactis. 4. column. num. 15. versicul. limita tamen.*

Sed certè in hoc dubio & subtili passu ego teneo primam superiorem sententiam, per fundamenta pro ea adducta, qui magis concludunt, & istam tenerem in iudicando & consulendo, nec obstant ea quæ sunt adducta pro secunda opinione contraria, & magis communi: quia respondeo, quod regula text. *in d. l. ab eo. C. de fideicom.* cum similibus habet locum & procedit, quando simpliciter quis grauatur, quia tunc non videtur tacitè vocatus, nec oneratus: secus tamen est, quando quis est positus in conditione, & hoc modo est grauatus: quia ex his simul iunctis inducitur tacitum fideicommissum ex præsumpta mente, & voluntate defuncti, & idem est, quando interueniret aliqua alia similis præsumptio, vel coniectura, quia certum est, quod fideicommissum tam vniuersale, quàm particulare, potest induci ex tacita & præsumpta voluntate defuncti, vt *in l. cum proponebatur, in fin. ff. de legatis 2.* cum similibus. Secundò non obstat textus *in d. l. hæreditas ad statium, ff. de hæred. instit.* quia dupliciter respondeo primo modo, quod intelligatur in directa institutione, quæ non potest subintelligi ex tacita mente defuncti, sed expressa, vt *in l. hæredes palam, ff. de testamentis*, & *in l. iubemus. Codice eodem titulo* secundo modo, quod ibi non fuit quis primo positus in conditione, & postea grauatus, vt in nostro casu.

Decimò principaliter quæro an istæ leges & earum dispositio habeant locum, & procedant in contractibus lucratiuis, vt si pater donat in vita filio quintam bonorum hoc pacto, modo, & conditione, vt post mortem restituat extraneo, vel donet in vita tertiam bonorum: & grauat eum, vt post mortem restituat alteri filio fratrique suo, iuxta textum *in l. quotiens, C. de don. quæ sub mod.* & *in l. 12. de Toro*, & postea ipse donatarius grauatus habuit filios, quos reliquit tempore mortis, an isto casu subintelligatur tacita conditio, si sine liberis decedat, & excludatur substitutus, & videtur quod non.

Primò, quia istæ leges & earum rationes tantum videntur habere locum in vltimis voluntatibus, in quibus cogitatione mortis, vel aliàs fortè non potest testator de omnibus cogitare, & disponere: vnde secus videtur esse in contractibus, in quibus habuit tempus deliberandi: vnde si non fecit, sibi imputetur, argumento textus cum materia *in l. veteribus, §. de pactis.*

Secundò pro hac sententia, & conclusione facit textus bene ponderatus *in d. l. generaliter. §. cum autem, Cod. de instit. & substit. in fin.* vbi ille textus de nouo extendit textum in *d. l. cum auus*, & eius dispositionem ad legata, & fideicommissa particularia: ergo si prædicta dispositio antiqua haberet locum in contractibus, frustra fieret de nouo extensio ad legata vel fideicommissa.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem. Imo quod istæ leges, & earum dispositio habeant locum, & procedant in contractibus lucratiuis, vt in exemplis superioribus, in eis subintelligatur ista tacita conditio, & excludatur substitutus.

Primò, quia isto casu militat eadem ratio principalis, quæ in vltimis voluntatibus, scilicet ne videatur disponens alienas successiones propriis anteponere: ergo ex identitate rationis bene potest fieri extensio ad contractus, argumento textus cum materia in *l. seruum filij*, §. *eum, qui arrogatum, de legat. 1.* cum similibus. Secundò, quia etiam in contractibus subintelligitur ista conditio, propter prædictam rationem, textus est singularis & vnicus in *l. tale pact.* §. *fin. ff. de pactis*, quem supra adduxi & commendaui in confirmatione & istam sententiam & conclusionem tenet Socin. in *d. l. cùm auus, ff. de condit. & demonstr. 66. column. & quæstione.*

ANNOTATIONES.

a 1 *Lia est substitutio fideicommissaria.*] Intelligo multos alium ordinem in hoc substitutionum tractatu desideraturos esse, ac prius quasi pupillarem, quam vulgus interpretum exemplarem vocat, & breuiloquam ac reciprocam substitutiones tractari debuisse proposituros, quam huiusmodi fideicommissariam, quia verum vere substitutio sit, non parum inter Doctores controuertitur. Sed certè noster Gomezius praxi intentus & ad vtilitatis humanæ studiumque suum omne applicans, videtur vtcunque huius præposteri ordinis vitio non multum damnandus, melius quàm longè est, & rationi magis consentaneum, vt laboribus studiosorum hominum, sicubi prodierunt grati fruamur, quàm illorum & animum, & non pœnitendum studium posteritatis gratia susceptum despicatui habentes in ipsos statim atque à veterum vestigiis desciscunt, aut paululum ab itinere declinant, inuehamur, vtrùm aurem substitutio fideicommissaria, quæ maioris vtilitatis, ac frequentiæ nomine cæteris subsequentibus à nostro
2 Gomezio prælata videri potest, substitutio propriè dici debeat post Alexand. *in rubr. ff. de vulgar.* Iason *in rubr. Cod. de instit. & substitut.* tractat copiosissimè & diligentissimè vir doctissimus Paulus Leonius, *in præludiis substitut. num. 85. cum compluribus sequentibus*, vbi rectè tandem resolute sumpram generatim substitutionem ad fideicommissariam dilatari posse. Porrò & quotuplex illa censenda sit, vide omnia apud eundem doctissimum Leonium, mihi multis de causis semper colendum *in eisdem præludiis num. 76. cum sequentibus.*

3 *Pulchrum tamen dubium est.*] Non leuis hæc est quæstio, li-
b cet sit vulgaris, tu intellige communem quidem opinionem esse, vt in fideicommisso cohonestatos dominium tantum vtile, tum hæreditatis restituræ, tum rerum hæreditariarum hæreditate illa contentarum transferatur, iuxta Accursij sententiam *in l. 1. in princip. verb. fructus, ff. ad Senatusc. Trebellian.* quam frequentibus interpretum suffragiis exceptam facilè colliges, ibidem ex
4 Alexand. *columna prima*, Socin. *colum. vlt.* Iason *num. 20. cum compluribus sequentibus.* Ripa *num. 17.* etsi verius quidem sit & rationibus iuris magis consentaneum, vt rerum singularium, quas hæreditas complectitur, dominium directum restitutione pare-
5 tur, ac ipsius hæreditatis respectu vtile modò quæratur: quemadmodum post Socin. ac Ripam, vbi supra multis contendit Vasquius *de succeff. resolut. lib. 2. cap. 11. numero 16. cum sequentibus.*

Item adde quod si fideicommissarius.] Miror equidem quo pa-
c cto vir alioquin doctissimus, & non parum diligens noster Gome-
6 zius ita graui errore se in præsentia obstrinxerit, verba faciens contra textum apertum, quem ipsemet adducit, vnde non difficilè crediderim aliter locum hunc esse excusum, quàm ipse literis mandauerit siquidem certissimum est, fideicommissarium ante restitutionem factam non posse ius suum vtiliter alienare, nec hæredem ipsum grauatum vlli in rem suam procuratori posse fideicommissum restituere, quod ei scilicet personæ non fiat restitutio, cui illam fieri, & voluit & iussit testator: eaque de causa cessent
7 Senatusconsulti verba: de quibus *in leg. 1. ff. ad Senatusc. Trebellian. ibi*, Sicuti rogati essent quam in rem notabilis ac singularis textus *hic in l. si mulier ita dotem 40. §. ex asser. ff. de iuris dot.* tamen si forsan nec minùs expressus, nec minùs singularis sit ad idem textus *in l. sed si ante, ff. ad Senatusc. Trebellian.* vbi sta- § tuitur, non modò fideicommissum vniuersale non posse alij, quàm cui testator iussit restitui, sed nec eidem ipsi quem testator honorauit, aliter quam testator voluit tradunt Alexand. *in l. apud Iulianum, §. verum, num. 3. & 4. ff. ad Trebellian.* Curt. Iun. *in l. 2. in princ. Cod. de pact.* intellige tamen quod simplici procuratori restitutio ex Trebellian. vtiliter fiet: quod in ea specie actiones recta via in fideicommissarium transeant, iuxta Glossam & Bart. *in l. qui ita, §. verb. si non euidens, ff. ad Senatusc. Trebellian.*

Post coactionem.] Hoc est, post iussum ac iudicis decretum de d
adeundo, tunc enim nihil obest hæredis ante additionem rebus 9
humanis exempti mors: vt censet Accurs. *in §. si de testamento illius l. ille à quo, ff. ad Senatusc. Trebellian.* cum quo faciunt Bart. *num. 4.* Bald. *num. 18.* Paul. *colum. 1.* Salic. *colum. 3.* Iason *colum. antep. in l. eam quam*, Cod. *de fideicommiss.* idem Iason *in l. cum filio, num. 124. ff. de leg. 1.* Bart. Paul. & Corn. *in l. non iustum, ff. ad Senatusc. Trebell.*

Magistraliter, & resolutiuè dico.] Adde Alexand. *consil. 16.* e
colum. 2. lib. 6. Ias. *consil. 142. col. 10. lib. 2.* Paris. *consil. 4. num. 6.* 10
lib. 3. quod tamen limitabis vt non procedat, cùm de contraria testatoris voluntate constabit, vt probat textus *in l. quidam ita,* 11
ff. ad Senatusc. Trebellian. tradunt Ias. *consil. 233. lib. 2.* Paris. *de consil. 3. num. 46. lib. 1. & cons. 75. n. 7. l. 2.* Alciat. *in l. cum filiofam. num. 21. ff. de legat. 1.*

Bene transmittit.] Sic se communis habet opinio, vt ante om- f
nem restitutionem fideicommissum vniuersale transmittatur, cum 12
Accursio hac in re parum sibi constanti, *in l. apud Iulianum, §. verum verb. d. cesserit, ff. ad Senatusc. Trebellian. & in l. cogi, §. idem Metianus, verb successerint, ff. ille cod. tit.* affirmat vtrobique Bart. idem Bart. *in l. à testatore, ff. de condit. & demonstr.* idem Bart. Bald. Salic. Corn. *colum. 1.* Paul. *in princ. & num. 2.* Iason latè *num. 1. in l. 3. Cod. de fideicommiss.* idem Bart. *num. 12.* post antiquiores, Paul. *num. 23.* Aret. *colum. 10. num. 8.* Alexand. *num. 21.* Iason copiosè defendens *à num. 106.* Marc. Antonius *in rebus, num. 154.* Bald. Nouel. *num. 46. & 47.* Socin. Iun. *n. 235.* Ripa *num. 73.* Alciat. *num. 21.* Aymon Crauetta *in 1. part. num. 16. & in secunda part.* latissimè disputans *num. 273. in l. cum filiofamil. ff. de leg. lib. 1.* Alexand. *consil. 100. num. 1. libr. 7.* Socin. Iun. *cons. 141. num. 27. lib. 1.* Guilielm. *in c. Raynutius, in vers. si absque liberis, in 2. à num. 63. & num. 70. de testam.* & denique Alciat. qui post multos supra citatos communem opinionem attestatur *lib. 4.* Paradox. *cap. 5. in fin.*

Hanc dicit magis communem.] Adde complures alios Docto- g
res idem latissimè asserentes, etiam cum liberi primi gradus insti- 13
turi proponuntur, quos laudant Decian. *cons. 81. col. 2.* Socin. Iun. *consil. 131. num. 58. l. 1.* Ripa *in l. nemo potest, num. 52. ff. de leg. 1.* Iulius Clarus *de testament. quæst. 61.* Vivius *opin. 141.* Vasquius *de succeff. resolut. lib. 2. §. 1. num. 27.* laudo & ipse nonnullos alios *in recep. sent. thesauro, vers.* Trebellianica:

Et communiter Doctores.] Affirmat communem hanc resolutio- h
nem Alexand. *in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Senatusc. Tre-* 14
bellian. Corn. *in l. cum virum col. 2. Cod. de fideicommiss.* Decian. *cons. 80. & cons. 81. col. 2. in 3. dubio*, quem non satis percepisse videtur Ripa *in l. hæred. mei, §. cùm ita, num. 43. ff. ad Senatusc. Trebellian.*

Dico, quod regulariter.] Hanc eandem regulam, quæ hære- i
dis institutionem valituram ex coniecturis elici non posse dictat, 15
accuratè tractant Paul. ac Ias. *num. 7.* Decian. *num. 3. in l. penultim. de impub. & aliis.* Socin. *in repet. l. cùm auus, col. antep. ff. de condit. & demonstr.* post Gald. *in l. vna, §. pro secundo, col. 2. Cod. de cad. tollend.* probant textus notatu, digni *in l. hæreditas ad Statium, ff. de hæred. instit. in l. proximè ff. de iisqua in testam. delent. in §. in primis. Instit. de fideicommiss. hæred.*

In l. fin. ff. de hæred. instituend.] Textus hic *in l. vltim. ff. de* j
hæred. instit. & singularis est, & multas ac magnas molestias in- 16
terpretibus peperit: quamobrem operæ pretium mihi visum est breuibus in præsenti illius difficultatem resoluere, summa igitur dif- 17
ficultas est, num secundum testamentum, quod testator falso illo rumore perlato comonotus exaratit, sit nullum, an potius è contrario valeat? Bart. *num. 4.* cum Accurs. ipso iure non valuisse censet: idem Bart. post Accurs. & cum Bart. fermè omnes *in l. eam quam, Cod. de fideicommiss.* Segur. *in l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posthum.* Tiraquell. latè *in tract. cessante causa limit. 1. à num. 6.* eo- k
dem prorsus arbitrantur: at subtilissimus Cuman. contra censet testamentum nempe secundum valere, sed in eo Patuleium magnam ex mente testatoris fingi scriptam hæredem ac Nonij Rufi institutionem in substitutionis vim valere: Cumanum sequitur ibidem 19
Imol. & *in l. demonstratio falsa, §. quod autem, ff. de condit. & demonstr.* Sed meo iudicio magnum alioqui Cumani ingenium non 20
parum in præsenti hallucinatur, quia lex hæc vltima legata tantum ex posteriori testamento vires habitura ait, cætera ruinam fatura inuit, nec in institutionibus sic temerè admitti fictio debet. *l. hæreditas ad Statium, ff. de hæredit. instit.* cum iis quæ supra 21
obseruo. Fulgos. *in l. eam quam, num. 1. & num. 8. Cod. de fideicommiss.* secundum testamentum intelligit valere, sed ex quibus- 22
cùmque rescindi idem ab eodem affirmatur *in l. si puer, num. 2. C. de hæred. instit. & in l. cùm mater, ff. de inoffic. testam.* sed certè non facilè Fulgosio assentiendum duco, quum falsa opinione inci-

tatur, quemadmodum rectè ostendit Corn. *in d. l. eam quam, col. 2. in princ.* quam ob rem verius dici posse arbitror secundum testamentum valuisse quidem, sed Pacumcuiam magnam Augustali beneficio, seu imperiali remedio, quod iusta parentibus denegari solet, nec debet, *l. ille à quo, §. tempestivum, in fin. ff. ad Senatusc. Trebell.* notabilis Bald. *in l. si frater, num. 2. Cod. qui testam. fac. pos.* per viam restitutionis inspecta testantis voluntate ad hæreditatem aspirare, quod vt credam in causa sunt illa textus verba, *supplicavit, cognitione suscepta, quia falsus rumor, & putavit Imperator ei subveniendum: coniuncta l. 1. in princ. vers. subuenit, ff. de dol. & l. cùm verò, vers. subuentum, ff. de fideicommiss. libert.* nec etiam necessum erat, vel supplicare, vel subuenire, si aut iure ipso, aut ope exceptionis secundum testamentum labasceret, *l. 1. cum similib. C. de thesaur. l. 10.*

m 23 *Quia in vltimis voluntatibus.*] Regula hæc, vt testatoris voluntas in vltimis voluntatibus attendatur atque inspiciatur, semper præ rebus aliis omnibus, & receptissima est, & iuri omni aprimè consentanea. Cùm enim vbique mens verbis, quæ mentis explicandæ causa sunt inuenta, præponderare debeat, longè certè magis in testamentis, vbi testantium voluntates plenius interpretamur, id iuris obtentura est: nec verba, quæ vt voluntatem nostram indicarent, sunt reperta, illam vllo modo debent impedire aut interturbare, probant autem hanc regulam vltra textus à nostro Gomezio laudatos, *l. pater Seuerinam, l. quibus diebus, §. dominus ff. de condit. & demonstr. l. penult. versic. cogitasse, Cod. de impub. & aliis l. 3. Cod. de lib. prætor. authent. de nuptiis, §. dispones. l. heredes mei, §. cùm ita, ff. ad Senatusc. Trebellian.* ac denique commemorabilis textus *in l. quisquis, ff. de verbor. signific.* quem meritò ad hanc rem appellat formalem doctissimus vir Paulus Leonius *in tract. de vulgar. num. 82.* & pulchrum casum rursus idem vocat nonnulla alia in rem præsentem accommodata scribens *in tractat. de substitut. compend. num. 318. cum compluribus sequentibus*, tractant porrò eandem regulam latè & copiosè vltra ordinarios in locis ordinariis Dec. *in l. 1. post num. 4. Cod. de collat.* Socin. Iun. *consil. 100. num. 10. lib. 3.* Paris. *consil. 41. num. 15. & consil. 52. num. 6. & consil 78. num. 16. lib. 2.* Curt. Iun. *consil. 57. num. 6.* & latius atque vtiliter Iulius Clarus *in §. testament. quæst. 76.*

n 24 *Decimo octauo infero.*] Rapitur aliquando veluti quodam orationis torrente noster Gomezius in non leues non curantias, quippe quod cesi summoperè controuertitur, num filij vel descendentes conditione comprehensi, si quidpiam dare præterea à testatore iubeantur atque grauentur, tacitè vocati censeri debeant, certè exploratissimum est ac receptissimum, cùm dumtaxat conditione concludantur nulla eos ratione vocatos atque honoratos censeri 25 vel posse vel debere iuxta Glossam notabilem *in l. ex facto, §. ex facto, verb. defecisse, ff. ad Senatusc. Trebellian. cum simil.* tradunt receptum Socin. *in l. cum auus col. penult. ff. de condit. & demonstr.* Curt. Sen. *consil. 42. n. 16.* Ripa *in d. §. ex facto. n. 18.* latissimè Boër. *decis. 155.* Tiraq. *in l. si vnquam, verb. susceperit liberos, num. 80. cum seq. Cod. de reuoc. donat.* Emanuël à Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantùm 1. num. 26. cum seq. ff. de lib. & posthum.* & nostermet Gomezius diligentius & consideratius *sup. cap. 3. num. 24. vers. tertio facit, & infrà hoc eodemmet cap. num. 42.*

o 26 *Item quæro, si hæres.*] Egit iam hac de eadem re noster Gomezius supra *num. 16.* tu addes. Iason. *in §. Item si quis in fraudem, col. 3. Instit. de action.* Curt. Iun. *in authent. res quæ in fin. 2. Cod. communia de leg.* vbi nonnihil hanc ipsam rem diligenter obseruant.

p 27 *Ex quo infero singularem & notabilem.*] Vereor ne hæc illatio vera non sit: Siquidem *l. cùm auus, ff. de condit. & demonstr. l. cùm acutissimi, Cod. de fideicommiss.* loquuntur, cùm liquidò non constat de testatoris animo, aliud iubentis: nec enim textus hi testatori interdicunt, ne rei suæ moderator atque arbiter sit, sed tantùm in re dubia ex probabilibus coniecturis in partem æquiorem illius voluntatem interpretantur, quam ob rem si & noster Gomezius hanc illationem in re etiam dubia, processuram intellexit, ius fasque cum illo facier.

q 28 *Istam sententiam & conclusionem.*] Additis Gulielm. *in cap. Raynutius, vers. absque liberis in princ. num. 23. & seq. de testament.* & qui communem pronunciant Decian. *consil. 361. in fin.* Socin. *consil. 125. num. 18. lib. 1.* Carol. Ruin. *consil. 152. num. 8. lib. 2.* late Andr. Tiraq. præstantissimus Iuris nomenclator *in l. si vnquam, vers. libertis num. 46. C. de reuocat. donat.*

r *Sexto principaliter quæro.*] Videto hac etiam de quæstione, quæ lariissimè tradunt Ludouic. à Sard. *in tractat. de legitim. nat. secunda parte, cap. de appellat.* Emanuël à Costa acutissimus ac doctissimus iuris enarrator *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, part. 5. num. 57. cum complurib. seq. ff. de liber. & posthum.* Petr. Duennas reuerissimè *regul. 352.*

Emanvel Soarez à Ribeira, I. C.

CAPVT VI.

De substitutione exemplari.

SVMMARIVM.

1 *Quando possit fieri substitutio exemplaris, & quomodo definiatur.*
2 *Substitutio exemplaris, an possit fieri fatuo.*
3 *Substitutio exemplaris, an possit fieri muto, & surdo.*
4 *Substitutio exemplaris, an possit fieri prodigo, cui bonis interdictum est.*
5 *Mutus & surdus, an possit facere alios contractus.*
6 *Exemplaris substitutio, quibus personis fieri possit.*
7 *Exemplaris substitutio, an possit fieri per patrem filio habenti matrem.*
8 *Substitutio facta filio impuberi & furioso, an censeatur pupillaris vel exemplaris.*
9 *An mater, quæ transiit ad secunda vota, possit hanc substitutionem exemplarem facere.*
10 *An filius vel descendens possit facere hanc substitutionem exemplarem pro patre, vel ascendente furioso.*
11 *Substitutio exemplaris filio peruenienti ad suam mentem, an euanescat, & quid si filius iterum insaniat.*
12 *Substitutio pupillaris facta filio impuberi sanæ mentis, an contineat tacitam exemplarem, si filius ex postfacto efficiatur furiosus.*
13 *Si pater aut mater substituant exemplariter filio, & dederint diuersos substitutos, qui substitutus præferatur.*

ALIA est substitutio exemplaris, quæ 1
fit & habet locum, quando pater vel mater, auus vel ascendens, seruata tamen gradus prærogatiua, habet filium, nepotem, vel descendentem furiosum, vel mente captum, cui deficit omninò sensus, & iudicium ad testandum. Et propriè furiosus est, qui omnino est priuatus intellectu, & habet rabiem furoris, adeo quod si dimitteretur, sæuiret in se, & in alios, vt in *l. Diuus, de offic. præsid.* mente captus verò est, qui caret intellectu, & tantùm habet mentem oppressam, sine offensa alterius. Ita Odofred. in *d. l. humanitatis 1. colum.* Bald. 3. *colum. num. 5.* Angel. & Ias. 2. *colum.* Ias. *in l. furiosum, Cod. qui testam. fac. poss. 2.* Bald. in *l. furiosi, Cod. de nupt.* cuius diffinitio potest esse: Substitutio exemplaris est quædam substitutio directa, quæ ad exemplum pupillaris prouidet ei, qui non propter ætatem, sed propter mentis defectum testari non potest, secundùm Imol. in *d. l. ex facto*, & Franc. de Ripa *num. 54.*

Quid autem sit in fatuo & demente? dico breuiter, 2
& resolutiuè, quod si taliter est fatuus, quod omnino caret sensu & intellectu, non potest testari, & per consequens, ei potest fieri substitutio exemplaris, quia tunc nihil differt à mente capto, vt in dictis iuribus: si verò habet aliquem sensum & intellectum, licet non perfectum & integrum, bene potest testari, & ei non poterit fieri substitutio exemplaris, Ita probat textus in *l. 2. ff. de postulando*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, textus in *l. dabimus, §. fin. cùm seq. ff. de priuil. cred.* Confirmatur etiam quia licet pubes, vel adultus post 14. annos non habet perfectum & integrum sensum, & iudicium, & non possit alienare, nec esse in iudicio: tamen benè potest testari, quia sufficit habere sensum, & intellectum, licet non ita plenum & integrum, sicut alij sagaces & maiores, vt *in l. qua ætate, ff. de testam. & in l. si frater. C. qui testamen. fac. poss.* cuius pulchra verba sunt: *Licet vigoris nondum emersissent vestigia,* & ibi communiter Doctor. ergo ita dicamus in proposito; quod fatuus, licèt non sit ita sapiens vel sagax, sicut alter homo, potest testari, & ei non potest fieri substitutio exemplaris. Et in terminis, licet non sic declaret, ita tenet Ioan. Fab. *in §. præterea. Iinst. quibus modis non est permiss. fac. testam.* & ibi sequitur Angel. & illud dictum reputat singulare, & a non alibi scriptum a Ias. *in d. l. ex facto. infr. isto tit. n. 41.* quod tamen necessario debet intelligi modo prædicto.

Quid autem in mutuo & surdo? & resolutiuè dico, 3
quòd si est mutus, & surdus à natura, non potest testari, & per consequens, benè potest ei fieri substitutio exemplaris. Si verò non est mutus & surdus à natura, sed casu & infirmitate, tunc aut antea sciebat scribere, & tunc potest testari, & non potest ei fieri substitutio exemplaris: aut verò non sciebat scribere, & non potest testari, & per consequens, ei fieri substitutio exemplaris, argumento textus vbi expressè probatur *in l. discretis, C. qui testamen. fac. poss.* & ibi communiter Doctores.

Item etiam, quia est eadem ratio impedimenti, & 4
in effectu ita tenet Bart. & idem tenet Alber. *in rubr. huius tit.* in materia exemplaris, post Guilliel. & Raym. quos ipse allegat.

Item quæro, an prodigo, cui bonis est interdictum, 4
possit parer, mater, vel ascendens, substituere? & videtur, quòd non: quia in illum casum ipse incidit sua culpa, & non debet gaudere legis beneficio, & legè non cauetur, & ita tenet Guillielmus in materia substitutionum. Alberic. *in rub. huius tit.* in materia exemplaris substitutionis. Angel. *in d. l. ex facto, infrà eod.* Idem Angel. *in l. humanitatis, C. de impuber. & aliis 1. col.* & ibi Pet. 5. *colum.* Cynus 2. *colum.* sed teneas contrarium, imò quòd possit ei substitui: Primò, quia prodigalitas prouenit à quadam maxima dementia. Secundò, quia impeditur contrahere & testari, & æquiparatur furioso, & mente capto, & sibi datur curator, vt *in leg. is cui, ff. de testam. & in leg. si cui bonis, de verb. obligat. & in leg. 1. Cod. de cura. furios. cum similib.* & ita tenet Bart. *in d. l. ex facto. 6. colum. n. 18.* & ibi Imol. 8. *col.* Alexand. Iason. & communiter Doctor. Bald. *in d. l. humanitatis, antepen. col.* & ibi Salycet. *in 5.* Paul. Corn. Ias. Iacob. de S. Georgio, Philippus Decius, & communiter Modern. qui dicunt hanc esse magis communem opinionem.

An autem alios actus & contractus possit facere mutus & surdus? magistraliter & resolutiuè respondeo, 5
quòd modo sit mutus à natura, modo casu & infirmitate, si habet aliquem intellectum, quem possit saltem exprimere signis, tunc benè potest facere actus & contractus, qui consensu & reipsa & traditione perficiuntur, vt emptio & venditio, locatio, conductio, societas, depositum, commodatum, mutuum, & hodie donatio modo fiat traditione, modo pacto, & promissione: b matrimonium, aditio hæreditatis, constitutio procuratoris ad negotia, non ad iudicia, & similes actus. Ita probat text. *in l. item quia, ff. de pactis*, textus *in leg. qui id quod §. fin. ff. de donat.* text. *in l. in quibuscunque, ff. de act. & obl.* text. *in l. vbi non voce, ff. de reg. iur.* text. *in l. stipuler. §. fin. de verb. oblig.* text. *in l. mutum. ff. de acq. hæred.* text. *in l. mutus, ff. de iure dot.* text. *in leg. mutus, ff. de procurat.* text. *in §. fin. versic. actio. Instit. de hæred. qualit. & differ.* text. *in l. 2. tit. 11. 5. partita.*

Si verò non possit exprimere signis, præsumitur omnino fatuus, & demens, & ei debet dari curator, qui nomine suo omnia gerat, ipse autem de per se nullum actum & contractum facere potest, textus, est qui sic debet intelligi; *in l. 2. ff. de cur. furios.* text. *in l. 5. ff. de*

posthum. text. *in l. 4. §. fin. ff. de priuil. credit.* text. *in l. 1. versicul. aque. ff. de muner. & honor.* textus singularis, melior cæteris, qui apertè ita intelligit & declarat *in leg. seruo inuito. §. si pupillo. in fin. ff. ad Trebell.* cuius verba sunt: *Quo exemplo, & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adimatur,* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & cæteri Doctores, & reputat singularem Paul. de Castr. notat etiam & commendat idem Bart. *in d. l. mutum, ff. de acquir. hæred.* & ibi communiter Doctores, Bart. *in leg. fin. ff. de bon. possess. infan. &c.* Paul. & Modern. *in leg. 1. ff. de verb. obligat.* Platea *in leg. 1. Cod. qui morb. se excusant. l. b. 1.*

Quæro tamen, quibus personis possit fieri ista sub- 6
stitutio exemplaris? & resolutiuè dico, quod potest fieri filio, vel descendenti in potestate, vel emancipato, quia fortè fuit emancipatus ante furorem, & hodie filio coniugato, & similiter potest fieri filio, vel descendenti respectu matris, vel eius lineæ, legitimo, & naturali, vel naturali tantùm, non tamen spurio, quia non est nominandus filius, nec gaudet beneficio aliorum. *vt authent. ex complexu. C. de incest. nupt.*

Item non filio naturali, ex matre illustri, quia sibi non debetur legitima, nec potest succedere, vt *in l. si qua illustris, C. ad Orfic.*

Item non filio naturali respectu patris, quia ei non c
succedit, vt *in authen. licet cùm materia, C. de natur. liber.* ita probat text. *in d. l. humanitatis, C. de impub. & aliis substit.* text. *in d. §. qua ratione. Instit. de pupil. substit.* & ibi communiter Doct. & tenet & declarat Ioan. de Imol. *in d. l. ex facto, infrà isto tit. 5. col. vers. Item adde,* & ibi Angelus, Cuman. Aret. Alexand. Iason, & communiter Doctores.

Quòd notabiliter intellige, quando talis filius vel descendens caret filiis & descendentibus, & similiter caret fratribus. Secùs verò, si eos habeat: quia tunc ex eis debet substitutum facere vnum vel plures, relicta legitima ei, cui de iure debetur, textus est formalis & expressus *in d. l. humanitatis*, & ibi communiter DD. Circa quod tantùm se offert dubium necessarium, an talis frater substituendus debeat esse vtrinque coniunctus, vel sufficiat, quod sit ex vno latere tantum? & resolutiuè dico, quod sufficit quod sit vtrinque coniunctus, vel ex vno latere tantum, dum tamen sit ex latere substituentis. Vnde si pater vel ascendens ex eo facit substitutionem exemplarem, debet esse vtrinque coniunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris, si verò mater vel ascendens ex eius linea, faciat substitutionem exemplarem, debet esse vtrinque coniunctus, vel saltem vterinus ex parte. Ita Bart. *in d. l. ex facto, 6. colum. n. 32.* & ibi alij Doctores; Alber. *in rubric. eiusdem tituli*, in materia exemplaris, *num. 71.* Ex quo infertur, quod si pater substituat non stantibus vtrinque coniunctis, vel consanguineis tantùm, non tenetur eligere, & substituere fratres vterinos, & è contra, si mater substituat non stantibus vtrinque coniunctis; vel vterinis, non tenetur eligere & substituere consanguineos, licet Imol. teneat contrarium *in d. l. ex facto. penult. colum.*

Item se offert aliud & necessarium dubium, si filius 7
furiosus vel mente captus habeat matrem, an pater possit ei substituere exclusa & præterita matre? & videtur, quòd sic: quia sicut potest præteriri in substitutione pupillari, & non competit ei querela, nec aliud remedium, vt *in l. Papin. §. sed nec impub. ff. de inoffic. testam. & in c. si pater. de testamentis.* Ita in hac substitutione exemplari, cum ad exemplum & similitudinem pupillaris sit inducta, & in expresso ita tenet Bart. *in dicta leg. ex facto, infrà isto titul. 6. colum. num. 30.* post Nicolaum de Mantua, & Guillielmum de Cuman. & ibi Iacob. de S. Georgio, Curt. Philippus Decius, & communiter Moderni Ioan. de Imol. & Alexand.

Idem

lam Imol. *in cap. Raynutius, in materia exemplaris.* Angelus, Paul. Sal. Alexand. in *dict. leg. humanitatis.* Faber. *in §. quæ ratione. Institut. de pupillari substit. 4. colum.* & & istam, dicit communem opinionem Ias. in *dict. l. ex facto, num.* 43. & Ripa *num.* 85. licet Baldus teneat contrarium in *dict. leg. humanitatis, 7. colum.* quem sequitur ibi Iason. *3. colum. num. 6.* tali ratione quia cum sit substituendus frater, ergo à fortiori mater, quæ in successione ei præfertur. Et certe ista opinio esset tenenda in iudicando, & consulendo tanquam vera, & æqua, maximè cum ista substitutio exemplaris fundetur in humanitate, & æquitate, & eadem ratione idem esset dicendum, quando mater substituit filio, existente patre, quia non posset patrem præterire, cuius contrarium esset dicendum tenendo primam opinionem.

8 Item quæro, si filius vel descendens est impubes, & similiter furiosus, vel mente captus, & pater vel ascendens ei faciat substitutionem, an erit pupillaris, vel
d exemplaris? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod si est in potestate, & sic persona, cui potest fieri pupillaris, & fiat cum limitatione temporis, & sic infra pupillarem ætatem, erit pupillaris, quia cùm ibi concurrat duplex defectus, & causa efficiendi, potius prævalet naturalis, quam accidentalis, argumento textus moralis *in l. qui heres, ff. de tutels*, Si vero fiat sine limitatione temporis, similiter intra tempus pupillaris ætatis erit substitutio pupillaris, eadem ratione post tempus vero pubertatis erit substitutio exemplaris, & effectus erit maximus, quia eo casu, quo est pupillaris, potest pater substituere, quem vellet si vero est exemplaris, tenetur eligere & substituere fratres, si eos habet, vt supra dictum est, & in expresso ita tenet & declarat Bartolus in *dicta leg. ex facto, infra isto titulo 3. column. n.* 10. post Dynum, Iacobum de Rauenn. Guillielmum & antiquos, & ibi communiter Doctores, præcipuè Ias. *n.m.* 22. Alber. *in rubric. huius tituli, num.* 64.

9 Item quæro, verum mater, quæ transiuit ad secunda vota, possit[illegible] substitutionem exemplarem facere? & videtur, quod non, quia ista substitutio est introducta causa humanitatis, & pietatis, quæ cessat in matre secundò nubente, argumento textus in *l. lex, quæ tutores, Cod. de administr. tutor.* vbi dicit, quod lex parum confidit de matre secundo nubente, textus in *l. 2. Cod. vbi pupil. educ. deb.* vbi habetur, quod filius non educatur penes matrem, quæ transiuit ad secunda vota, textus *authent. Sacramentum, Cod. quando mut. tutel. officio fun.* vbi habetur, quod matri secundò nubenti, non conceditur tutela, nec administratio bonorum filij in vita: ergo nec in eius morte: ita tenet Bart. in *d. l. ex facto, infra cod. 4. colum. num. 12.* & ibi
e Angel. Cuman. Aret. Alexand & Ias. Sed e in hoc contrarium tenet ibi Imol. 6. *col.* Bald. in *d. l. humanitatis. 9. col.* & ibi Salic. *in 5.* & certè ista videtur verior opinio: tum quia iura indistinctè loquuntur, tum etiam quia certa forma, & modus substituendi inter certas personas adhibetur.

10 Item quæro, an filius vel descendens possit hanc substitutionem exemplarem facere pro patre, vel ascendente furioso, vel mente capto? & videtur, quod sic, quia filius potest esse curator & legitimus administrator patris sui, vel ascendentis furiosi, vel mente capti, vt in *l. is qui, ff. de tutor. & curat. datis ab his.* Sed contrarium est tenendum, imò quod non possit, quia prædicta iura tantum loquuntur & procedunt in parentibus, vt possint substituere filiis, & descendentibus; non verò contra, argumento textus in *l. si vir, §. de vito, ff. solut. matrim.* Item etiam quia ista substitutio exemplaris est inuenta ad similitudinem pupillaris, sed nullus filius potest facere substitutionem pro patre, ergo, &c. nec obstat textus in *d. l. is qui*, quia respondeo quod illud est in administratione bonorum, quæ fit in vita, secus verò in administratione, quæ fit in morte per ordinationem testamenti, quia est maximi ponderis, & vniuersalis alienatio, & dispositio bonorum, & inducitur captatoria voluntas, quæ omninò est restringenda, argumento textus in *l. cap. ff. de hæred. instit. cum similib.* textus in *l. Aurelio, §. Caius, ff. de lib. leg.* & in expresso, licet non sic fundet nec declaret, f ita tenet Bart. *in d. l. ex facto, infrà isto tit. 3. col. n.* 8. & ibi communiter Doctor. Alberic. *in rub. huius tit. n.* 68. Paul. de Castr. & communiter Doctor. *in d. l. humanitatis*, licet Ias. teneat contrarium *in d. l. ex facto, num.* 29.

11 Item quæro, si pater vel ascendens fecit substitutionem exemplarem filio furioso, vel mente capto solenniter, & legitimè, & postea talis filius resipuerit, & reuertatur ad sanam mentem, an ipso iure reuocetur substitutio? Et breuiter & resolutiuè dico, quod sic textus est in *d. l. ex facto, vers. nam est infra isto tit.* cuius verba sunt: *Nam & si furioso filio substituit, diceremus desinere valere testamentum, cum resipuisset, quia iam posset testamentum facere*, textus in *d. l. humanitatis, vers. ita tamen*, cuius verba sunt: *Ita tamen, vt si postea resipuerit, talis substitutio cesset*, g dubium tamen g est circa hoc, si talis filius furiosus, vel mente captus postea iterum reincidat in furorem vel dementiam, an reconualescat substitutio? & dico, quod sic, quia non fuit extincta: sed medio tempore cessauit, & fuit in pendenti, vt probat textus in *d. leg. humanitatis, vers. ita tamen, & in l. penult. §. fin. Cod. de curat. furios.* Nec obstat, quod ita demum pater substituit filio furioso, vel mente capto, quando morbus est perpetuus, & non temporalis, vt probat textus in *dict. l. humanitatis*, ibi, *mente, captus, vel mente capta perpetuò sit.* Vnde videtur, quòd non sufficiat, quod sit furiosus, vel mente captus per dilucida interualla, quia medio tempore potest testari, vt in *l. furiosum, Cod. qui testament. facere possunt*, quia debet intelligi, quando ipse illo tempore testatur, quod est in sana mente: secus verò alias, si non facto testamento reincidat in furorem, quia est eadem ratio, quod reputo notabile, & necessarium, in materia, & in expresso ita tenet Bart. licet sic non declaret in *d. l. ex facto, infrà isto tit. penult. colum. num. 40. & 41.* & ibi Ioan. de Imol. *fin. colum.* Alexand. *penult. colum. versic. quærit etiam* Bart. tenet etiam notabiliter Salic. in *d. l. humanitatis, 2. col. num. 9. Cod. de impuber. & aliis*, & ibi alij Doctor. quod intellige, & extende, modo superueniat furor, & habeat dilucida interualla in vita patris vel matris substituentis, modò post eius mortem secundùm eosdem, ibi, licet Alberic. teneat contrarium in *rubr. huius tit. num. 61.* post Guillielm. quem ipse allegat. Ex quibus infero, quod si fortè filius furiosus vel mente captus, qui esset sui iuris, & sanæ mentis à tempore suæ natiuitatis, fecit legitimum & solenne testamentum, tempore sanæ mentis: & postea superueniat furor, vel dementia, non reuocatur illud testamentum, nec patet poterit ei substituere, quia congruo tempore fecit testamentum, & cessat ratio substitutionis. Alberic. *in rubr. huius tituli, num. 62.*

12 Item quæro, si pater habet filium impuberem sanæ mentis, & ei fecit substitutionem pupillarem, & post pupillarem ætatem filius efficitur furiosus, an talis substitutio pupillaris contineat in se tacitam exemplarem, vt postea substitutus admittatur virtute eius ad omnia bona? & videtur, quòd sic, sicut continet vulgarem sibi contrariam ex tacita mente defuncti, sed bene contrarium, imo quod non habeat locum prædicta tacita substitutio exemplaris, quia non fuit intentio testatoris prouidere, nec cogitare de illo casu remoto, & penitus extraneo, & in terminis ita tenet & declarat Alber. *in rubr. huius tit. num. 65.*

13 Item h quæro, si filius furiosus vel mente captus habet patrem, & matrem, & vterque ei substituat exem- h plariter, quæ substitutio prævaleat, & præferatur, & omissa disputatione resolutiuè dico, quod substitutio patris valebit, & præfertur in bonis prouentis filio à patre, & eius linea: substitutio verò matris valebit, & præfertur in bonis prouentis filio à matre, vel eius, linea, omnia verò alia bona aliunde prouenta suo labore, vel industria, vel ab extraneis æqualiter inter substitutos diuidentur, & vterque pariter admittetur virtute substitutionis, argumento textus in *l. ex facto, ff. de hæred. instit.* vbi si plures hæredes sunt instituti in diuersis rebus certis, vnusquisque præfertur in re sibi relicta, & in aliis bonis restantibus succedunt æqualiter. Item etiam argumento textus in *auth. itaque, C. comm. de success* iuncta Glossa & communi opinione, vbi habetur, quod quando fratres ex vno latere veniunt ad successionem alterius fratris præmortui, fratres consanguinei præferuntur in bonis habitis à patre, & eius linea, fratres verò vterini præferuntur in bonis habitis à matre vel eius linea. Item etiam argumento textus secundum intellectum Baldi, quem reputat singularem & vnicum in *l. quotiens, §. fin. C. de bon. quæ liber.* vbi habetur, quod quando ascendentes ex vtroque latere veniunt ad successionem nepotis, ascendentes ex linea paterna præferuntur in bonis habitis à patre, & ascendentes ex linea materna, præferuntur in bonis habitis à matre, vt latiùs dixi in materia successionis ab intestato, & in expresso ita tenet Bart. in *d. l. ex facto tit. 8. & col. num. 37.* & ibi communiter Doctor. & licet Bartol. ibi dicat, quod ista sententia, & conclusio procedat & habeat locum in filio, qui non est in potestate, præferatur substitutus datus à patre, in bonis prouenientibus ab ipso patre, & linea paterna, & etiam in bonis prouenientibus aliunde ex suo officio, labore, vel industria: & substitutus datus à matre præferatur solùm in bonis prouenientibus ab ipsa matre, & linea materna. Tamen communis opinio doctorum tenet contrarium: imò quod indistinctè superior conclusio, & resolutio sit vera, modo filius sit in potestate, modo non: quia patria potestas non auget effectum huius substitutionis exemplaris, imò pariter fit à quolibet parente, vt in *dict. leg. humanitatis*; cum similibus: ita tenet & declarat Ioannes de Imol. in *dict. l. ex facto, infrà isto tit. penult. column. vers. & adde circa tertium effectum*, & ibi alij Doctores.

ANNOTATIONES.

a *Ias. in dict. l. ex facto.*] Iason hoc in loco contrarium censet, quamvis aliquantulum dubius, vt scilicet fatuus testari simpliciter posse iudicetur, & adeò non admittat substitutionem quasi pupillarem, ita etiam cum disertis Neotericis potiùs appellandam arbitror, quamvis in nominibus parum insistendum cum antiquis agnoscam, & idem quod Ias. censuerunt Fab. atque Angel. quos nostrum Gomezium laudat, verum enim vero prudenter istorum sententia restringitur, cum fatuus omnino sensu & intellectu careat, tunc enim nemo inficias ire poterit, quin & is fatuus testandi ius non habeat, & consequenter quasi pupillaris substitutionis auxilium mereatur, quocirca noster Gomezius magis interpretum mentem, quàm verba respexit, & probabilem distinctionem proposuit, quam prius scripsit Rip. *in d. l. ex facto, num. 28.*

b *Matrimonium.*] Controuersum satis superque est: num huiusmodi mutus matrimonium possit contrahere, sed posse, veritate tandem receptus etiam est, quemadmodum rectè censet noster Gomezius in præsenti: tradunt latius Alexand. *in l. prima, n. 10. ff. de verbor. obligat.* Ioan. Bruuell. *in tract. de spons. in 14. conclusio*, & lautissimè & diligentissimè Didac. à Couar. *in tract. de spon. 2. par. cap. 2. in fin.* vnde appositè & notabiliter inferebat Lancel. Galiaul. *in l. illum leg. 1. ff. de verb. oblig. num. 23. & seq.* huncce mutum non iri excludendum à primogenij vel fideicommissi bonis, à quibus inhabiles ad iucundum matrimonium repelluntur.

c *Item non filio naturali respectu patris.*] Magna profectò est altercatio inter Doctores, num filio naturali tantùm pater substituere possit necne: & res longiorem disceptationem, quàm annotationes patiantur, requirit: quamobrem instituam methodum semabo allegatis vtriusque partis auctoribus, & indicabo breuiter, quæ magis arrideat sententia. Bart. igitur *in l. ex facto, num. 6. ff. de vulgar.* posse à naturali patre naturali filio hanc quasi pupillarem substitutionem exarari atque conscribi existimat à Bart. stant Bald. Salic. Corn. *n. 9. & num. 8.* Curt. Iun. *num. 13.* Ioan. Coras. *num. 7. in l. humanitatis, C. de impub & aliis.* Anton. Fumeus *in tractat. de exemplari, num. 65.* vir magni iudicij & non pœnitendæ doctrinæ Paulus Leonius *in eodem tractat. de exemplari. num. 28. cum seq.* at contrariam opinionem ex diametro asserunt Prorelarij iuris interpretes, Angel. Imol. Cuman. Aret. & Alexand. *num. 28.* ac Ias. *num. 10.* Ripa *num. 57. in d. l. ex facto*, Polit. *in tract. 11. de exempl. num. 13.* Zas. *in eo tractat. n. 4.* Sed priorem sententiam humanitati, quæ ius omne huiusce modi quasi pupillaris substitutionis commenta atque architecta est, magis consentaneam censeo, posteriorem auctorum numero facilè præponderare affirmo.

d *In qua articulo breuiter & resolutiuè.*] Non absque probabili iudicio præteriens interpretum disputationes loquitur noster Gomezius, ex cuius resolutione clarius hæc resolutio clariter elicietur: vt tempe si pater impuberi filio furioso sic substituerit, vt de illius mente non liqueat, substitutio pupillaris & exaudiatur, & prorsus intelligatur, ati alioquin de substitutentis anima constet, & quasi pupillaris substitutio seu exemplaris, quemadmodum Doctor. fantur, intra pubertatis annos concipi, & concepta possit intelligi, abhorrentenim à iuris principiis illorum opinio, qui contrarium inditinctè autumant, tametsi forsan crebrioribus suffragiis contraria ipsorum factio protegatur. 9

Sed hoc in contrarium.] Bartol. tamen opinio, quæ matri secundas contrahenti nuptias substitutionis quasi pupillaris ius facultatemque adimit, frequentius interpretibus probatur, nam *in eandem l. ex facto*, stant à Bart. Raphael Cuman. Angel. Aretin. Alex. *num. 3.* Ias. *num. 25.* rursus Aretin. & Ioan. Coral. *num. 6. in l. humanitatis, Cod. de impuber. & aliis.* Polit. *in tractat. substitut. exempl. num. 7.* Zas. *in eodem tractat. inprinc.* vir multum laudatus, ac multum semper mihi laudandus Paulus Leonius *in eodem etiam tractat. num. 7.* verum enim verò, tametsi tam frequens tam grauium iuris interpretum auctoritas me non parum commoueat: tamen vt liberè quod sentio eliminem, veriór & æquior mihi contraria sententia cum nostro Gomezio in præsentia videtur: nam si nihil aliud præter secundas nuptias arguatur, non multum efficax id argumenti haberi debet, vt plenam iuris generalitatem, & matris alioquin honestæ probabilem prouidentiam demoliri atque euertere possit, & debeat: quod etiam contra communem placitum rectè censet Rip. *in d. l. ex facto, num. 65.* nouissimus Vasquius *in tract. de exempl. num. 24. & seq.* e 11

Idem tenet Bartolus.] Hæc Bartoli opinio & vera & recepta communiter est: vt attestantur *in eandem l. ex facto.* Alex. *num. 30.* Alciat. *num. 5.* & Ioan. Coral. *in l. humanitatis, num. 12. C. de impub. & aliis*, ac Polit. *quæst. 6.* Zas. *num. 5.* Paulus Leonius *num. 90. in tract. de substit. exempl.* f 13

Dubium tamen est circa hoc.] Licèt multum hac in re scriptores varient, & non improbabilis videatur distinctio, num furor viuo adhuc testatore repullulauerit, necne, tamen generaliter Bartoli opinio humanitatis intuitu fouetur, atque ideò rectè communiter approbata est, vt attestantur *in eadem l. ex facto*, Alex. *col. pen.* Ias. *num. 49.* Rip. *n. 101.* Didac. à Couar. *in cap. Raymutius, §. 6. num. 7. de testament.* g 14

Item quæro, si filius furiosus.] Multa hinc inde in hac quæstione ab interpretibus dicuntur; tu intellige Bartoli quidem opinionem communiter recipi, verius tamen vnam tantùm substitutionem patris valere, quemadmodum rectè ac prudenter post alios contendunt, vir non de nihilo in omni iuris difficultate semper plurimi faciendus Paulus Leonius, *num. 52. cum seqnent.* Fernandus Vasquius cum primis iuris interpretibus, *num. 39. cum seqnent. in tract. de substitut. exempl.* h 15

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA, I.C.

CAPVT VII.

De Substitutione compendiosa.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa, quando & quibus personis fieri possit, & qualiter diffiniatur.*
2 *Substitutio compendiosa, quas substitutiones comprehendat.*
3 *Substitutiones comprehensa in compendiosa, aut sunt tacita, vel expressa.*
4 *Substitutio compendiosa facta per verbum directum, quas substitutiones comprehendat.*
5 *Substitutio compendiosa facta per verbum merè obliquum, quas substitutiones contineat.*
6 *Substitutio compendiosa, facta per verbum commune, quas contineat substitutiones.*

ALIA

1 ALIA est substitutio compendiosa, quæ fit, & potest fieri cuilibet hæredi descendenti, vel extraneo, & in omni tempore & casu, & alias substitutiones in se comprehendere, & magistraliter & resolutiuè dico quod substitutio compendiosa est illa, quæ comprehendit, & comprehendere potest omnes hæredes institutos, & omnia tempora, & ætates eorum, & similiter omnia bona sibi relicta, textus est capitalis, & expressus, *in l. Centurio, infrà isto titulo* textus in *l. precibus, Cod. de impuber. & aliis substit.* text. in *c. si pater, de testam. in 6.* text. in *l. 12. tit. 5. 6. part.* & ista est melior, & notabilior diffinitio illa, quam ponit Bald. in *d. l. Centurio, 3. colum. num. 9.* vbi dicit, quod illa est substitutio compendiosa, quæ fit sub conditione mortis, & multa complectitur tempora, quam etiam tenebat Azor. *in summa, C. de impub. & aliis.* Alberic. *in l. 1. in materia compendiosa 1. quæst.* & communiter DD.

2 Item quæro, quas substitutiones comprehendat ista substitutio compendiosa: & resolutiuè dico, quod potest comprehendere vulgarem pupillarem, & fideicommissariam, & denique omnes alias, quæ secundum qualitatem personæ facientis, & recipientis fieri possunt: vnde si pater, vel ascendens faciat substitutionem & dicat: Instituo filium, vel filios meos hæredes, & Titium substituo, vèl quandocumque filius meus, vel filij mei decedant, Titium substituo: tunc si filius vel filij non sint hæredes, substitutus admittitur ex vulgari: si verò sint hæredes, & decedant in pupillari ætate, admittitur ex pupillari si verò decedant post pupillarem ætatem, admittitur ex fideicommissaria, & tenetur ei bona restituere, detracta bona, & si forte talis filius esset furiosus, vel mente captus, admitteretur ex exemplari, ita probant prædicta iura.

3 Item quæro, an substitutiones comprehensæ in hac substitutione compendiosa, sint tacitæ vel expressæ? & breuiter & resolutiuè dico, quod sint tacitæ specialiter, quia expresse vel specificè non sunt per testatorem declaratæ, sed generice, vel effectiuè sunt expressæ, quia sub generalitate verborum comprehenduntur, ex quo deducitur, & infertur, quod substitutio pupillaris, quæ comprehenditur in compendiosa, excludit matrem, sicut expressa, & specifica, textus est formalis & expressus *in l. precibus, versic. si verò el 1. Cod. de impuber. & aliis*, textus in *cap. si pater, de testament. in 6.* illa verò, quæ continetur in vulgari, est omnino tacita, quia non censetur per testatorem inducta specialiter, nec generaliter, sed tantùm ab ipsa lege, & ideò non excludit matrem, vt diximus in materia substitutionis pupillaris & in terminis ita tenet & declarat Bart. in *dict. leg. Centurio, infrà isto titul. 1. column. num. 4.* & ibi Ioan. de Imol. 4. *column.* & communiter Modern. idem Bart. in *l. 1. huius tit. 3. colum. num. 8.* & ibi etiam communiter Modern. idem Bart. in *l. Lucius, infrà isto tit. 2. columna, num. 7.* & ibi alij Doctores idem Bart. in *l. precibus, Cod. de impuber. & al is substit. 1. colum. num. 8.* & ibi etiam communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod in hoc vertitur maxima difficultas, & differentia, per quod verbum fiat talis substitutio, an fiat per verbum directum, obliquum, vel commune, de quibus particulariter videamus, quia in hoc consistit tota virtus & effectus huius substitutionis.

4 Et in primis capio verbum directum, & quæro, si testator dixit: Instituo filium vel filios meos hæredes, & quandocumque decedant, sit hæres Titius, vel instituo Titium, vel facio hæredem Titium: vel posuit similia verba directa, an comprehendat solùm directam substitutionem pupillarem, vel etiam fideicommissariam: & resolutiuè respondeo quod si fiat à milite omni tempore, valet iure directo, quia intra pupillarem ætatem valebit iure directo, vt pupillaris, & admittetur substitutus ad omnia bona ipsius filij impuberis, & ipsius patris, posteà verò omni alio tempore valebit, vt directa militaris, ex priuilegio sibi concesso, & admitteretur substitutus, ad bona ipsius patris tantùm, textus est in *d. l. Centurio*, & ibi communiter Doctores tam antiqui quàm Moderni textus in *d. l. part.* Si verò fiat à pagano, vel priuato, videtur quod intra pupillarem ætatem valeat, vt directa pupillaris, & admittitur substitutus ad omnia bona ipsius filij impuberis, & ipsius patris, posteà verò omni alio tempore nullo modo valebit, vt directa pupillaris, nec vt obliqua fideicommissaria: quia post tempus pubertatis nemo præter militem potest alium directè substituere, nec facere, quod ille, qui semel fuit hæres, desinat esse hæres, & alter directè subrogetur, vt in *d. l. ei qui in fine, ff. de hæredit. instit.* & in *l. & si sine*, §. *sed quod publ. ff. de minor.* & in §. *restituta, Inst. de fideicommiss. hæredit.* pro qua sententia & conclusione primò facit textus formalis & expressus in *leg. verbis ciuilibus, infrà isto titulo*, cuius verba sunt: *Verbis ciuilibus substitutionem post 14. annos ætatis frustra fieri conuenit*, ponderando dictionem, frustra, quæ denotat nulliratem actus ipso iure, vt in *l. penultim.* §. *ad crimen, ff. de public. iudic.* & ibi notat Bart. textus in *l. frustra, Cod. ne vxor pro marito*, textus in *l. auxilium, de minor.* textus in *cap. quia frustra, de vsuris*, textus in *l. in pupillari, infrà isto titul.* cuius verba sunt: *In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum sit: tamen finietur substitutio pubertate.*

Tertiò textus notabilis in §. *extraneo, Institut. de puber. substitut.* cuius verba sunt: *Extraneo vero, vel filio puberi hæredi instituto:* & ita substituere nemo potest: vt si hæres extiterit, & infrà aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solùm permissum est, vt eum per fideicommissum obliget testator alij hæreditatem restituere: si ergo in substitutione compendiosa contineretur fideicommissaria, non diceret textus, quod permittatur testatori per fideicommissum substituere. Quartò textus subtilis, & notabilis in *leg. seruus legatus*, §. *si seruus alienus, ff. de leg. 1.* vbi habetur, quod licet libertas possit dari, & relinqui seruo alieno, per fideicommissum: tamen directò non potest, & si forte directò relinquatur, ipso iure non valet dispositio, nec conuertitur in fideicommissum, etiam fauore libertatis. Quintò textus in *l. illud*, §. *tractari, ff. de iure codicil.* & in *l. non codicillum, Cod. de testam.* vbi institutio directa facta in testamento inutili & inualido ratione solennitatis, non obliquatur, vt valeat iure fideicommissi, licet ibi sit solennitas codicillorum, si tamen mens, & voluntas defuncti fuit condere testamentum. Sextò facit optima ratio, quia actus agentium nunquam operantur vltra eorum intentionem, textus in *l. non omnis, ff. si cert. petat.* textus in *l. cancellauerat, de his quæ in testam. delib.* textus in *l. in agri, de acquir. rer. dom.* textus in *l. age cum Geminiano. Cod. de transact.* sed in hoc casu testator tantùm voluit directò substituere: ergo si illo modo non valet, non possit valere per fideicommissum. Et in b expresso istam sententiam, & conclusionem licet non sic fundatam, tenet Glos. ordinaria in *d. l. Centurio, infrà isto tit.* & ibi Bart. *3. col. num. 12. & num. 14.* licet cum modificatione, quod sit facta per verbum mere directum ciuile. Angel. *fin. col.* Paul. de Castr. *1. column.* Ioan. de Imol. *5. col.* Aretin. *7. & 8. col.* Alexand. *15. col. num. 64.* Socin. *12. col. cum sequent.* Iacob *10. col. num. 29.* Ripa *23. col. num. 69.* & magis communiter Doctores Glossa ordinaria *d. l. precibus, Cod. de impub. & aliis in gloss. mag. versic. sed in magno dic.* & ibi Azor. in summa illius *tit. fin. col.* Bart. *in ea l. precibus.* Petr. Odofred. *pen. col.* Cinus *8. col. num. 25.* Iacob But. *pen. col.* Bald. *8. col. num. 32.* cum sequentibus, & communiter Moderni

Glos.

Glos. *in* §. *qua ratione, Instit. de pupil. substit.* & ibi Doct. & istam dicit magis communem opinionem Alex. Ias. & Ripa *in d. l. Centurio*, locis & numeris suprà citatis, Glos. ordinaria *in cap. Raynutius, extra de testam. in verbo, substitutionis*, & ibi Doctor. Glos. ordinaria *in cap. si pater, de test. in 6. in vers. absque deductione*, & ibi Doctor. Quod tamen intellige, & declara, nisi prædicta substitutio fiat in codicillis: quia tunc omni tempore obliquatur, ante pubertatem, & posteà, text. est *in l. Scæuola, ff. ad Trebellian.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. & idem est si in testamento esset apposita clausula codicillaris, vel æquipollens: quia etiam tunc post pubertatem obliquabitur, ex coniecturata mente defuncti argum. *dict. leg. Scæuola*, & in terminis ita tenet Bald. *in d. l. verbis ciuilibus, infrà isto tit.* & ibi sequuntur, & exaltant Doctor. & Moderni *in d. l. Centurio*, confirmatur, quia nedum substitutio directa facta, vel contenta in codicillis, obliquatur: verùm etiam ipsa directa vniuersalis institutio, Glos. est singularis in iure *in l. ex scriptura*, §. 1. *ff. de testam.* & ibi notat & commendat Batt. Angel. Imol. & alij Doctor. sed similis Glos. est *in leg. si idem codicilli, Cod. de codicillis*, similis etiam Glos. est *in authent. ex causa, Cod. de liber. præ. in gloss. fin.* pro quibus facit bene text. *in l. quærebatur, de testam. mil.* text. *in l. si post hum.* §. *si paganus, de iniust. rup.* Secundò etiam intellige & declara, nisi prædicta substitutio fiat filio iam puberi, vel emancipato, vel à matre, vel penitus extraneo, taliter, quod secundum conditionem & qualitatem personæ, cui fit, nunquam potuit valere, aliquo tempore iure directo: quia tunc etiam obliquabitur, & valebit post pubertatem iure fideicommissi: ista est Glos. singularis *in d. l. verbis ciuilibus*, ibi propter suam personam, & ibi notant & commendant communiter Doctor. & Moderni, *in d. l. Centurio.* Sed his non obstantibus in principali articulo supra proposito contrarium videtur de iure verius, imò quod talis substitutio compendiosa per verba directa, post pubertatem, valeat iure obliquo, & tanquam fideicommissaria. Primò, quia in vltimis voluntatibus mens, intentio, & voluntas defuncti semper est attendenda, & illa tanquam domina, & regina est seruanda, text. est *in l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. cùm quis, eodem titul.* text. *in l. cùm proponeretur, ff. de legat. 2.* text. *in leg. 3.* §. *conditio. ff. de adimend. legat.* text. *in l. 3. Cod. de liber. præter.* text. *in l. cùm quæstio, Cod. de leg. cum mille similibus*, text. *in l. quamvis, C. de testam.* text. *in l. cùm virum, C. de fideicommiss.* sed voluntas defuncti fuit etiam post pubertatem substituendi: ergo valeat substitutio eo modo, quo valere potest, & sit tanquam fideicommissaria. Secundò, quia substitutio quæ non potest valere iure directo secundùm solemnitatem, quia facta in codicillis, vel secundum conditionem personæ, cui fit, quia pubes emancipatus, vel extraneus, valet, & conuertitur in fideicommissum per text. *in d. l. Scæuola, cum similib.* suprà allegatis, & per Glos. ordinariam cum communi opinione *in d. l. verbis ciuilibus*, supra eodem. Sed in nostro casu substitutio compendiosa, sine præfinitione temporis facta, comprehendit etiam tempus pubertatis, & illo tempore non potest valere, vt directa propter conditionem personæ, quia pubes, ergo valeat iure fideicommissi: nec obstare debet, quo aliquando valuit infra pubertatem: quia potiùs debet augeri virtus, & effectus eius, quàm minui. Confirmatur, quia quando actus, seu dispositio peccat in materia, vel causa efficienti, vel persona: quia est inhabilis ad actum gerendum, semper valet eo modo, quo valere potest, maximè in actibus fauorabilibus, text. est *in leg. si seruus*, §. *acceptilatio, ff. de pact.* sed vltima voluntas est fauorabilis, vt *in l. in test. de reg. iur.* ergo, &c. Tertiò, facit text. notabilis *in l. ex facto, ff. ad Trebel.* text. *in l. qui filium, eod. tit.* text. *in l. filius fam.* §. *vt quis hæredem, de legat. 1.* vbi habetur, quod si testator instituit Titium hæredem, & grauat, vt directò instituat alium hæredem post mortem, vel fauore venientium ab intestato, non faciat testamentum, dato, quod ista dispositio directa non valeat eo modo, quo est concepta: tamen conuertitur in fideicommissum, vt teneatur eis bona restituere. Quartò facit text. subtilis *in l. si quis priore, ff. ad Trebell. & in* §. *sed & si quis priore, Instit. quib. mod. testam. infr.* vbi disponitur, quod licet secundum testamentum ipso iure tollat primum, dato, quod in secundo testamento approbetur primum, vt *in l. post hum.* §. *si pagamus, de iniust. rupt.* tamen illa approbatio & confirmatio, quæ directò non potest valere, operatur vt conuertatur in fideicommissum, & hæres institutus in secundo testamento, teneatur restituere hæreditatem hæredi instituto in primo testamento. Quintò facit text. singularis *in l. quidam testamento, infrà isto tit.* vbi habetur, quod licet regulariter substitutio vulgaris excludat ius accrescendi, & sit potentior eo, vt *in l. 2.* §. *si duo, ff. de secundis tabul.* tamen ex tacita mente defuncti præfertur ius accrescendi substitutioni vulgari, & hoc ibi reputat singulare Bald. Paul. & Imol. Sextò facit text. vnicus in suo casu *in l. si mater, C. de inoffic. testam.* vbi ex causa, & tacita mente defuncti lex fingit & inducit tacitam institutionem directam: ergo, à fortiori, in nostro casu inducat tacitam substitutionem fideicommissariam, ex dicta substitutione directa compendiosa, & certè in puncto iuris ista sententia & opinio est verissima, & tenenda, & semper eam sequutus sum, & in expresso, licet sic certè nemo funder, tenet Ioan. Andr. *in c. si pater, de testam. in 6. col. cum sequent.* & ibi communiter Cardi. Anton. & alij Canon. *in cap. Raynut. de test.* Bald. *in l. ex tribus, C. de inoffic. test.* Salyc. & alij Doct. *in l. precibus, Cod. de impub. & aliis substit.* Et tenendo hanc partem faciliter potest responderi ad iura contraria superius allegata, & vnica tantùm solutione: quia omnia tendunt ad vnum finem, scilicet, quod ibi non valet actus, dispositio, & substitutio iure directo, vt fuit concepta & formata, & in illa via & forma efficitur frustra & inutiliter. Tamen iura non negant, imo per alia concedunt, quod valeat solùm iure obliquo fideicommissi. restat difficultas respondere ad tex. in *d. l. si seruus legat.* §. *si seruus alienus, de legat. 1.* cui doctorum congruè satisfacit: sed ad illum est mihi facilis responsio, scilicet, quod ibi disponebat testator de re penitus aliena: vnde dispositio penitus nulla non conuertitur in aliam: quia fortè esset grauare testatorem, & hæredem in eo, quod noluit: sed in nostro casu, & quæstione loquimur in substitutione, & dispositione, quam facit testator in suis propriis bonis, in quibus eius sola voluntas debet attendi: & ideo si non valet iure directo, valeat iure obliquo, vt valere potest. Aduertendum tamen, quod licet ista sententia & conclusio sit verissima, & tenenda in puncto iuris, & bene fundata & munita, & defensata à suis contrariis: tamen primam opinionem magis communem approbat, & confirmat hodie lex notabilis particularis *lex. 12. titul. 5. 6. part.* cuius verba sunt: *Mas si muriere desspues desta edad esforçe el substituto no heredava ninguna cosa de los bienes, &c.*

5 Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum merè obliquum, vt instituo filium, vel filios meos hæredes, & quandocunque decedant, restituant hæreditatem, vel bona Titio, vel dentur, soluantur, vel distribuantur inter tales, qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? & breuiter respondeo quod omni tempore tam pupillari ætate, quàm postea, tantùm valebit

vt obliqua fideicommissaria, textus est notabilis, & expressus *in l. cohæredi*, §. *cùm filiæ*, *vers.1. cum sequent. infrà isto titul.* tenet etiam Alb. *in rubr. huius titul. antepen. col. vers. vlterius quæro.* Bartol. *in dict. l. Centurio*, *infrà isto tit.5. colum. num.20.* & ibi communiter Doctores præcipuè Ripa 32. *col.m. num.101.* idem Bartol. *in l. precibus*, *Cod. de impub. & aliis, pen. col. num.11.* & ibi Odofr. Cyn. Iacob. Butr. & isto casu talis substitutio non continet etiam substitutionem vulgarem, sicut neque ipsa expressa, & sola fideicommissaria contineret tanquam sibi contrariam: imo per actum repudiationis, vel abstensionis vitiaretur fideicommissaria, si non compelleretur adire, & restituere, argumento textus *in l. ille*, *à quo*, §. *fin. ff. de testam. & ad Trebellian.* & in terminis ita tenet Bartol. *in dict. l. Centurio*, *infrà*
c *isto titul.6. colum. num.32.* Quod c singulariter & subtiliter limita, & intellige, quando, verba obliqua referuntur ad hæredem grauatum, secus tamen, si referuntur ad ipsum testatorem, vt si dicat: Ego testator post mortem filij mei, restituo hæreditatem Titio: quia tunc continebit directam pupillarem infra pupillarem ætatem, istud est pulchrum, & mirabile verbum Bald. *in l. humanitatis*, *Cod. de impub. & aliis*, 11.*col. vers. mirabile tibi dicam.* Ripa *in d.l. Centurio*, *infrà isto tit.32. col. num.101.* & vltra Bald. teneo, quod etiam continebit fideicommissariam post pubertatem.

d Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum commune, qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? & ista est magis dubia, & ardua quæstio, quæ sit in hac materia, & magistraliter, & resolutiuè dico, quod reperio tres principales opiniones. Prima, quod omni tempore, & sic tam in pupillari ætate, quàm postea, sit fideicommissaria, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet illa determinare, textus est *in l. iam hoc iure*, *infrà isto tit.* text. *in l. quamvis*, *& l. hæreditatem*, *Cod. de impub. & aliis subst.* ergo licet verbum commune possit comprehendere tam directam, quàm etiam obliquam substitutionem, tamen cum testator voluit prouidere, & substituere, etiam post tempus pubertatis, & illo tempore non possit directo, potiùs debet intelligi eo modo, vt vtrique tempori conueniat, & per consequens, debet valere vt obliqua fideicommissaria intra pupillarem ætatem: & posteà. Secundò, quia in vno eodemque actu & dispositione, non permittitur diuisio voluntatis defuncti, vel disponentis: sed potiùs debet attendi illa, in qua magis actus conseruatur, textus est *in l. cùm qui ædes*, *ff. de vsucap.* textus *in l. diem proferre*, §. *si plures*, *ff. de arbitr.* textus *in l. cùm qui*, §. *pro parte*, *ff. de his*, *qui vt indig.* & vtrobique communiter Doctores, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in l. precibus*, *Cod. de impub. & aliis substit. in glossa magna*, *in medio*, *versicul. sed ita substituat*, & ibi Azo. *in summa illius tituli*, *fin. col.* Odof. *pen. col.* Gloss. ordinaria *in l. extribus*, *Cod. de inoffic. testam. in gloss. fin.* & ibi Iacob. & alij Doctores, Gloss. ordinaria *in cap. Raynutius*, *de testam.* in verbo substitutionis, & ibi plures Doctores, & istam dicit communem opinionem Bald. *in l. Centurio*, *ff. de vulgar. & pupil. 2. colum.* idem Bald. *in l. iam hoc iure*, *eodem tit.* Secunda principalis opinio est, quod talis substitutio valeat intra tempus pubertatis, iure directo, & in potiori significato, & sicut pupillaris, cum verbum commune possit illud comprehendere, & postea annulletur, & nullo modo valeat, argumento eorum, quæ diximus *supr. in num.4.* Tertia principalis opinio est, quod talis substitutio compendiosa, cùm sit facta per verbum commune, quod est aptum producere & continere tam directam, quàm obliquam substitutionem intra pupillarem ætatem, valeat vt pupillaris: posteà verò valeat, vt fideicommissaria, per sequentia. Primò, quia illud, quod regitur, & determinatur secundùm cursum temporis, variatur variato tempore, text. est *in l. pretia rerum*, *ff. ad legem Fulcidiam*, & ibi communiter Doct. text. est *in l. pater Seuerinam*, §. *conditionum verba*, *ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. Titio Seio*, §. *vsuras*, *ff. de leg. 2.* text. *in l. pen. C. de vsuris*, ergo ita dicamus in proposito, quod ista substitutio compendiosa, quæ respicit diuersa tempora, scilicet pupillaris ætatis, & pubertatis, & fit per verbum commune, quod vtrique, competit & potest competere, secundum propriam naturam & qualitatem eius, valeat vno tempore, vt pupillaris, & alio tempore, vt fideicommissaria. Secundò, quia substitutio compendiosa facta à milite, virtus & effectus eius variatur ex diuersitate temporis: quia intra pupillarem ætatem valet vt pupillaris à quolibet priuato facta: postea verò valet, vt directa militaris, ex priuilegio eius, textus est formalis & expressus *in l. Centurio*, *infr. isto tit.* & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. Tertiò, quia tantum valet dispositio generica, quoad genus, & quoad ea, quæ possunt comprehendi sub genere, sicut specialis, & particularis dispositio, quoad quamlibet speciem, text. est *in l. si chorus*, *ff. de legat. 3.* & ibi Doct. text. *in leg. omnes*, *C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Quartò, quia semper actus, vel dispositio debet intelligi secundùm qualitatem personæ disponentis, vel rerum, super quibus fit, text. est *in l. plenum*, §. *equitij*, *ff. de vsu & habitatione*, text. *in l. cum vnus*, §. *in alimentis*, *ff. de alim. & cibar. legat.* text. *in l. Stichus*, *ff. de leg. 3.* text. *in l. stipulatio ista*, *habere licere*, §. *hi qui*, *& §. hæc quoque*, *ff. de verb. oblig.* text. *in l. si quis filio exhæredato*, §. *irritum*, *ff. de iniust. rup.* text. *in l. sed si quid*, §. *mancipiorum*, *ff. de vsufruct.* text. *in l. hæc demum*, *ff. de oper. liber.* text. *in l. idemque*, §. *Labeo*, *ff. mandati*, text. *in l. sed etsi susceperit*, §. 1. *ff. de iudic.* text. melior de iure *in cap. si pater*, *de test. in 6.* cuius verba sunt: *Cùm in substitutionibus semper sit interpretatio facienda, dummodo sicut in casu proposito earum verbis & personis conueniat.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l. Centurio*, *infr. isto tit. de vulgar. & pupill. in gloss. fin. in fin.* & ibi Bart. 7. & 8. *col. num.26.* 3. *q. principali.* Ang. & Paul. de Castr. *fin. col. & quæst.* Ioan. de Imol. *6. col. cum duabus sequentib.* Alex. 18. *col. n.71.* Iaf. 17. *col. n.44.* Ripa. 37. *col. n.114.* Lanfranc. de Oriano. *n.23.* Gloss. etiam ordinaria *in §. qua ratione*, *Instit. de pupil substit. in glossa magna*, *in fin.* & ibi Doct. & illam Gloss. ad hoc tanquam expressiorem cæteris, reputat singularem & vnicam, Ioan. de Imol. *in d.l. Centurio*, *6. col. in fin.* Gloss. etiam ordinaria *in cap. si pater*, *de testam. in 6. in verbo*, *absque deductione*, *in fine*, & ibi Canonistæ. Tenet etiam Cynus sibi contrarius *in l. precib. C. de impub. & aliis*, *pen. col.* & ibi Iacob. Butr. *pen. col.* Bald. 10. *col. n.38.* Paul. de Castr. & communiter alij DD. & istam dicunt ibi communem opinionem, Alex. Iaf. Dec. & Curt. & Ioan. Baptista, & Sebast. Sapia *in repetitionibus suis.* Pro qua communi sententia, & conclusione est hodie expressa lex partitæ *lex 14. vers. Pero si este no es cauallero dixisse assi*, *&c. tit. 5. 6. part.* d quod intellige & extende secundum eos, modo mater sit in medio, modo non, licet Bart. & alij Doctores teneant, quod matre existente in medio, obliquetur infra pupillarem ætatem.

ANNOTA

ANNOTATIONES.

a *Si testator dixit institutionem.*] Accuratè finxit compendiosæ substitutionis verbis ciuilibus cõcepræ speciè noster Gomezius. Siquidè, quæ ab Accursio communiter recepto ponitur *in l. verbis ciuilibus*, *ff. de vulg.* si intra vigintiquinque annos, vel quandocumque filius decesserit, ille sit hæres ei, & falsa, & Iurisconsultorum traditionibus aliena est, vt post Cuman. subtiliter aduertit Corne. *in leg. precibus*, *n.15. C. de impuber. & aliis.*

b *Et in expresso istam sententiam.*] Hæc sententia, vt compendiosa substitutio, quæ verbis directis à priuatis hominibus exarata proponitur, post pubertatis annos nihil prorsus valeat, frequentius sanè ex iis recepta videtur, quos tum in præsenti noster Gomezius laudat, tum diligenter congerunt atque augent Alexand.
2 *num.64.* Iaf. *num.29.* Rip. *num.69.* Galiaul. *col.4.* Alciat. *num.40.*
3 *in l. Centurio*, *ff. de vulg.* Cur. Iun. *in l. precibus*, *num.5. C. de impub. & aliis.* Did. à Couar. *in cap. Raynutius*, §.9. *num.15. de testam.* Sed profecto factio contraria indistinctè æquior mihi videtur, & exhauriendis atque explendis testantium mandatis magis accommodata, quam idcirco post antiquos, quos citant, meritissimè amplectuntur, & accuratè defendunt Dec. *num.17.* Coras. *num.32. in d.l. precibus*, noster Gomezius in præsenti, & latissimè ac diligentissimè doctissimus Paulus Leonius *in tract. compend. num.275.* cum quamplurimis sequentibus, & nouissimus Vasquius in eiusdem compendij *tract. n.76. cum seq.*

Quod singulariter & subtiliter limita.] Notabilis est hæc ex Baldo limitatio, quam etiam sequuntur & non immeritò plurimi faciunt Lanfran. ab Oria. *col. vltim.* Locaces *in secunda addit. ad Lancel.* Galiaul. *in rep. l. Centurio*, *ff. de vulg.*

c *Quod intellige & extende.*] Sic intelligunt atque ampliant communeid placitum affirmantes Alexand. *num.71.* Iaf. *num.44.* Rip.
4 *num.114.* Alciat. *num.45. in l. Centurio*, *ff. de vulg.* Cor. *num.21.* Iaf.
d *num.14.* Iacob. de S. Georg. *num.15.* Coras. *num.55.* Riminal. *n.469.*
5 *in l. precibus*, *C. de impub. & aliis*, latè Didac. à Couar. *in cap. Raynutius*, §.9. *num.17. de testam.* Paulus Leonius vir grauissimus *in tract. compend. num.404.* & nouissimus Vasquius *in eiusdem tract. num.49.* licet profecto in omnia diuersa complures abierint, quorum numerus atque auctoritas, vel præponderat, vel certè non est inferior, quos referunt Iaf. Rip. Didac. à Couar. Riminal. & Vasq. *vbi suprà*, atque ita iudicatum testatur Matth. ab Afflict. *decis. 367.* Sed meo arbitratu quantumvis Doctorum frequentia non cedat contra sententiam in opinio, attentis tamen iuris principiis cedere omnino debet, & marri nullam hac in specie præter statas iuris definitiones priuilegium astrui debet.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I.C.

CAPVT VIII.

De Substitutione Breuiloqua.

SVMMARIA.

1 *Quæ dicatur substitutio breuiloqua, & quomodo fiat.*
2 *Substitutio breuiloqua quas substitutiones contineat.*

1 LIA est substitutio breuiloqua, vel reciproca, quæ breuibus verbis fit, & comprehendit vel comprehendere potest plures substitutiones in personis omnium hæredum, vt si testator dicat: Instituo tales hæredes, quos inuicem substituo: proprium tamen nomen eius est reciproca, licèt à Glossis, & Doctoribus dicatur etiam breuiloqua, textus est *in l. iam hoc iure infrà isto tit.* ibi reciprocam substitutionem, quem ad hoc reputat singularem & vnicum Ioan. de Imol. ibi, 1. *col.* & tenet Bart. *in l. Lucius*, *eod. tit. 2. col. 1. quæst.* & ibi communiter DD. & confirmatur ratione: quia istud nomen, reciproca, non potest ita alteri substitutioni adaptari, istud verò nomen, breuiloqua, sic, quia potest competere, & adaptari compendiosæ.

2 Pro cuius perfecta declaratione & resolutione dico, quod ista substitutio aliquando continet solam vulgarem in personis omnium hæredum, scilicet quando simpliciter fit paribus vel imparibus, vt si testator instituat duos vel plures filios iam puberes, vel hæredes extraneos, vel filios, vnum impuberem, & alium puberem, vel extraneum, & eos inuicem substituat: quia tunc sola vulgaris inter eos continetur: quia vtrique conuenire potest, textus est formalis & expressus *in d.l. iam hoc iure*, *infrà eod.* ibi, in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem: Confirmatur ratione, quia in dubio substitutio potiùs est iudicanda directa vulgaris., quàm obliqua, vt *in leg. Gallus*, §. *& quid si tantùm*, *ff. de liber. & posthum.* & *in leg. verbis ciuilibus*, *infrà isto tit.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Vnde licet his casibus possit inter eos fieri & competere fideicommissaria, tamen in dubio non debet præsumi nec intelligi, & in expresso ita tenet & declarat Bart. *in leg. Lucius*, *infrà isto tit. 2. colum. 2 quæst. & pen. colum. num.20.* & ibi communiter Moderni, probat etiam textus *in l. 2. Cod. de impub. & aliis substit.* & communiter Doctores, quod limita & intellige, nisi in tali substitutione sit facta mentio mortis, vt si dicat testator, quod quandocumque hæredes instituti decedant, eos inuicem substituit, quia tunc etiam continebit fideicommissariam, secundùm eosdem Doctores ibi. Aliquando ista substitutio breuiloqua, vel reciproca potest continere vulgarem, & pupillarem, scilicet quando pater instituit duos vel plures filios impuberes, & eos inuicem substituit: quia tunc in personis eorum erit vulgaris & pupillaris: quia vtrique competere possunt: secùs verò si vnus sit impubes, & alter pubes, vt dixi, quia tunc in persona impuberis non continebitur pupillaris: quia substitutio, quæ est vnica determinatio, pariformiter debet vtramque personam determinare, textus est *in dict. leg. iam hoc iure*, *infrà isto titulo*, & ibi communiter Doctores, text. *in leg. Lucius*, *eodem tit.* text. *in leg. quamvis*, & *in leg. hæreditatem*, *Cod. de impuber. & aliis substitut.* Et in tantùm ista prior sententia, & conclusio est vera, quod substitutio breuiloqua, vel reciproca facta pluribus filiis impuberibus, contineat vulgarem, & pupillarem: vt procedat & habeat locum, etiàmsi vnus eorum prius perueniat ad maiorem ætatem, quàm alter: quia in persona alterius non tollitur substitutio pupillaris, quæ semel fuit producta, ita Bart. *in d.l. Lucius*, *infrà eodem tit. 4. col. num.9.* & ibi Bald. Aret. Alexand. & Moderni. & eam dicit communem opinionem Iason. *num.15.* tenet etiam Bald. & communiter alij Doctores, *in leg. in testamento*, *Cod. de testament. milit.* aliquando verò ista substitutio breuiloqua, vel reciproca continet vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, scilicet, quando testator instituit plures filios impuberes hæredes, & eos inuicem substituit, quandocumque decedant, quia vtraque potest omnibus competere: & in expresso ita probant iura superiùs allegata, & tenet & declarat Bart. *in dict. l. Lucius*, 3. *col. 3. quæst. principali*, & ibi communiter Doctores.

ANNOTATIONES.

AT in tantum ista prior.] Quin & vsque adeò pupillarem reciproca huiusmodi complecterur, & vt marrem instat pupillaris expresè à filij hæreditate prorsus exigat ac deturbet, vt communiter placitum essantur post antiquos, And. Tiraq. *de legibus connubial. gloss. 7. num.179.* Paul. Leon. *in tract. de reciproca*, *num.55. cum sequentibus.*

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I. C.

CAPVT IX.

De Transmissione Hæreditatis.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas non adita regulariter non transmittitur ad hæredes, & quæ sit huius conclusionis ratio.*
2 *Ea, quæ consistunt in animo & declaratione voluntatis, an transmittantur ad hæredes.*
3 *Ea, quæ sunt facti & in facto consistunt, an transmittantur.*
4 *Hæres, qui patitur se mori ante acceptationem hæreditatis, an videatur eam repudiare.*
5 *An hæredis possit esse hæres absque eo, quod primus sit hæres.*
6 *Hæreditatis legatum vel relictum in vltima voluntate, an semper censeatur relictum propter benemerita.*
7 *Transmissio ex potentia suitatis, quando fiat.*
8 *Suitas tantùm residet in prima linea vel gradu lineæ descendentium.*
9 *Vt quis dicatur suus hæres alicuius, requiritur quod sit in eius potestate.*
10 *Filius ingrediens monasterium, licet liberetur à patris potestate, retinet tamen iura suitatis.*
11 *Filius, licet per dignitatem liberetur à patris potestate, iura suitatis retinet.*
12 *Filius adoptivus, an habeat iura suitatis.*
13 *Suitas qualiter possit esse & consistere sine patria potestate.*
14 *Posthumus, an habeat iura suitatis.*
15 *Necessitas in filio à quo fonte processit, & quæ potuit esse eius ratio.*
16 *Suitas qualiter definiatur.*
17 *Hæreditas tacens non datur, quando quis decedit suo hærede relicto.*
18 *Si caueatur statuto, vt de qualibet hæreditate soluatur gabella, debet intelligi de hæreditate relicta extraneo, non filio suo.*
19 *Suus hæres, an possit vsucapere titulo pro hærede.*
20 *Hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes suos ex potentia suitatis.*
21 *An suitas hodie habeat locum, stante iure Prætorio à iure ciuili confirmato, & an beneficium abstinendi sit inductum de iure ciuili.*
22 *Beneficium abstinendi, an anno finiatur.*
23 *Filius, an possit ex potentia suitatis hæreditatem transmittere ad quoscumque.*
24 *Filius emancipatus, an hodie possit transmittere patris hæreditatem ex potentia suitatis ad quoscumque.*
25 *Creditores patris, an possint conuenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione.*
26 *Suitas remanet hodie in filiis in his, quæ concernunt eius commodum, non in aliis.*
27 *Ius adeundi contra extraneum, an præscribatur aliquo tempore.*
29 *Exclusus iure adeundi vel immiscendi per spatium 30. annorum ex testamento, non excluditur iure adeundi ab intestato, nisi alij 30. anni labantur.*
30 *Hæres qui simpliciter renunciauit hæreditati, an censeatur renunciasse tam ex testamento, quàm ab intestato.*
31 *Filius suus, & in potestate constitutus, an possit hæreditatem, quam semel repudiauit adire.*
32 *Suitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, si voluerit.*
33 *Filius emancipatus vel descendens ex linea materna, institutus sub conditione, si voluerit, an transmittat hæreditatem ex potentia sanguinis, & quid de extraneo in iure deliberandi.*
34 *An filius suus hæres, qui habet substitutum vulgarem, transmittat hæreditatem ex potentia suitatis.*
35 *Quid, quando substitutio tantum concepta fuit in casu impotentiæ.*
36 *Substitutio tacita vulgaris quæ comprehenditur sub expressa pupillari, transmissionem non tollit.*
37 *Substitutio vulgaris tacita, quæ continetur in compendiosa vel breuiloqua, an tollat suitatem & transmissionem.*
38 *Substitutio fideicommissaria, an tollat suitatem.*
39 *Substitutio vulgaris facta in suitate, an tollat suitatem.*
40 *Substitutio vulgaris, quoad legitimam, non tollit suitatem.*
41 *Transmissio ex potentia sanguinis, qualiter fiat.*
42 *Transmissio ex potentia sanguinis habet locum modò prius vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus.*
43 *Transmissio ex potentia sanguinis habet locum etiam in filio vel descendente naturali tantùm.*
44 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, etiamsi descendens, ad quem fit transmissio, non sit natus neque conceptus in vita illius, de cuius hæreditate tractatur.*
45 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hæreditate delata iure Prætorio.*
46 *Transmissio ex capite iuris deliberandi, an habeat locum in hæreditate delata iure Pretorio.*
47 *Transmissio ex potentia suitatis, an habeat locum in hæreditate delata iure Prætorio.*
48 *Transmissio ex potentia sanguinis, quod tantummodo fiat in descendentes.*
49 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habet locum in hæreditate delata sub conditione, & quid quoad legitimam, & ad quem pertinebunt alia bona.*
50 *Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, quando descendenti fuit datus substitutus vulgaris.*
51 *Transmissio ex capite iuris deliberandi, qualiter fiat.*
52 *Transmissio iuris deliberandi quod tempus præfiet hæredi in quem fit ipsa transmissio.*
53 *Transmissio iuris deliberandi non habet locum, quando hæres ignorabat sibi hæreditatem esse delatam.*
54 *Transmissio iuris deliberandi, an habeat locum secundo hærede mortuo intra tempus ad deliberandum concessum.*
55 *Hæreditas transmissa ex quocumque capite transmittitur vt adeunda, non vt adita.*
56 *Minore mortuo ante additionem hæreditatis, an eo ipso censeatur lasus, & transmittat beneficium integrum restitutionis.*

ITEM principaliter quæro, an & quando 1
hæreditas non adita transmittatur? in quo subtili & notabili articulo resolutiuè dico, quod regulariter hæreditas non adita per hæredem in vita eius, vel bonorum possessio non agnita de iure Prætorio, non transmittitur ad hæredes: sed est perinde, ac si non esset sibi delata, textus est in *leg. si ex pluribus, in princip. ff. de suis & legit. hæred.* textus in *leg. quoniam sororem, Cod. de iure deliber.* textus in *leg. si infanti versicul. sin verò eod. titul.* textus in *leg. vnica, §. in nouissimo, Cod. de cadue. tollend. versicul. hæreditatem.* Cuius verba sunt: Hæreditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti

transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur textus in *leg. tertia, §. acquirere, ff. de bonor. possess. tit. generali* textus in *leg. emancipata, Cod. qui admit.* Cuius verba sunt: emancipata si non agnouit intra annum, vnde liberi bonorum possessio nulla ad hæredes vendicationem successionis transmittere potuit, pro communi sententia, & conclusione considero de iure regio, *l. 2. tit. 6. 6. part.* maxima tamen difficultas est in iure nostro, assignare rationem huius conclusionis, & reperio aliquas principales rationes.

Prima ratio est, quia hæreditas vel bonorum possessio ex testamento, vel ab intestato, competens hæredi, non est in bonis eius, antequam adeatur vel agnoscatur [a] textus est singularis in iure, in *l. pretia rerum, ff. ad l. Falc.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Imol. & communiter Doctor. & est singularis in iure secundum Alexand. ibi: illum etiam textum ad hoc dicit singularem & vnicum Bald. in *l. secunda, Cod. de iur. & facti ignor. in fin.* notat etiam idem Bald. in *l. Deo nobis fin. col. in fin. Cod. de Episc. & cler.* idem Bald. in *l. licet, Cod. de iure delib. 2. col. princ.* Bartol. in *l. qui duos, ff. de rebus dubiis penult. col. num. 11.* illum etiam textum reputat singularem Iacob. de S. Georgio in *l. qui se patris, C. vnde liber. 2. col. num. 15.* quod tamen intellige, præterquam, si facta culpa, vel delicto alterius, quis amittat hæreditatem, vel ius adeundi, quia tunc odio delinquentis bene consideratur in bonis acquirere debentis, textus est in *l. inde Neratius. ff. ad l. Aquil.* textus in *l. 3. ff. de condit. furt.* textus in *l. interdicto, ff. de vi & vi armat.* textus notabilis in *l. si quis seruum, ff. de action. empt.* sed illud, quod non est nostrum, nec nobis quæsitum, impossibile est ad alium transmittere, argumento textus in regula nemo plus iuris ad alium transmittere potest, quàm ipse habet, *ff. de reg. iuris* textus in *l. tradition. in princ. ff. de acquir. rer. domin.* Ergo meritò hæreditas vel bonorum possessio nondum adita, non potest transmitti, & ex isto fundamento istam rationem ponit Bald. in *l. quoniam fororem, Cod. de iure delib.* idem Bald. qui non solet allegari, in *l. ventre præterito, in finalibus verbis, ff. de acquir. hæredit.* idem Bald. in *l. edicta action. 1. tit. 16. colum. num. 8. Cod. de edendo*, & ante eos istam rationem ponit originaliter Dynus in *l. à testatore, ff. de condit. & demonstr.* & ibi Bartol. & Alber. in fine Bart. in *l. cum filio pen. colum. num. 18. ff. de legat. 1.* & ibi Paulus de Castr. *penult. colum. num. 22.* Iason *21. colum. num. 107.* Socin. *pen. col.* idem Bart. in *l. is potest, ff. de acquir. hæred. 3. colum. num. 12.* & communiter Moderni, & melius & expressiùs *4. colum. num. 14.* vbi dicit, quòd ius adeundi hæreditatem est ius quærendi, non verò ius quæsitum, & non quæritur alteri, & ideò hæreditas non adita, non transmittitur, istam etiam rationem ponit Imol. in *d. l. ventre præterito, in fin. verbis, de acquir. hæred.* istam etiam rationem tenet Iason in *l. emancipata 2. lectura & 2. columna, Cod. qui admit.* & ibi Philip. Decius *2. colum.* Lancel. Dec. *2. colum. in medio*, licet omnino se non. firment, idem Ias. in *l. 3. C. de fideicommiss. 1. colum.* aduertendum tamen, quod ista ratio nullo modo concludit, nec satisfacit, quia considero, quòd hæreditas, vel bonorum possessio, antequam adeatur, vel agnoscatur, non est in bonis hæredis, in dominio eius, nec actualiter ei quæsita, sed bene est sibi quæsitum, ius & facultas adeundi de præsenti, vt in *l. 1. per totum, ff. de acquir. hæred.* & latè per Bart. & communiter Doctores in *l. is potest, eodem titul.* & in specie probat textus in *l. 3. in fin. Cod. de institut. & substitut.* & ibi notat Paulus & communiter Doctores textus in *l. quod si dubitet, ff. de acquirend. hæredit.* confirmatur, quia illud ius adeundi præscribitur contra hæredem, si non adeat infra 30. annos, vt in *l. licet, Cod. de iure deliber.* & ibi Glossa & communis opinio: ergo dicitur ius formatum & in esse productum de præsenti: ergo licet hæreditas ipsa vel bonorum possessio, & dominium eius non transmittatur, tamen ipsum ius & facultas adeundi formatum, & productum in esse de præsenti, & hæredi quæsitum, deberet transmitti ad hæredem eius, sicut transmittuntur omnia iura; tam personalia, quàm realia, quia hæres repræsentat ipsum defunctum in omnibus, & per omnia textus est in *l. hæres in omnibus, ff. de acquirend. hæred.* textus in *l. hæredem, ff. de regul. iur.* textus in *l. hæres, & l. hæreditas, ff. de vsucap.* textus in *l. 1. & per totum, C. de hæredit. action.* textus in *l. 2. ff. de prætor. stipulat.* textus in *authent. de ingrat. à mor. præst. post princip. collat. 5.* præterea post mortem hæredis non adeuntis, omnia iura sibi competentia, tam realia, quàm personalia, transeunt in hæreditatem iacentem, vt in *l. hæreditas, §. in multis, ff. de acquirend. rerum dominio*, & in *l. hæreditas, ff. de regul. iuris* & in *l. nihil aliud de verborum significat.* & in *l. 3. §. hæreditas, de bonorum possession. cum similibus*, ergo per consequens in eius hæreditate transit illud ius adeundi sibi delatum, & postquam hæres eius adit illam hæreditatem, necessariò debet acquirere illud ius adeundi in ea comprehensum: communis tamen opinio dicit contrarium ergo meritò ratio prædicta non concludit, & certè nunquam mihi placuit nec satisfacit. Secunda ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis consistit in animo, & in eius declaratione textus est in *l. pro hærede, in princ. ff. de acquir. hæred.* textus in *l. gerit, eodem titul. in princip.* cuius verba sunt: *Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium*, textus in *l. ania, C. de iur. deliber.* ibi, ex sola animi destinatione pater tuus hæres fieri poterat, textus in *§. final. in fin. Instit. de hæredit. qualit. & different.* ibi, sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit, &c. probat textus in *l. 11. tit. 6. 6. part.*

Sed ea quæ consistunt in animo alicuius, & eius declaratione, non transeunt ad hæredes, cùm ipse animus secundum naturam non possit transire ad alium, argumento textus in *l. 4. ff. de locat.* textus in *l. fin. ff. de solut.* textus in *l. mandatum, C. mandat.* textus in *§. rectè versic. item si adhuc. Instit. eodem titul.* facit bonus textus & ea, quæ ibi notat Bart. & Doctores in *l. centesimus, §. fin. ff. de verbor. oblig.* Confirmatur per Glossam illam singularem iuncto textu in *l. idem Pomponius scribit, si frumentum, §. final. in verbo, appareat, ff. de rei vendic.* vbi dicit, quod licet actor possit incertum libellum declarare, in qualibet parte litis, vsque ad sententiam, vt in *l. si quis intentione ambigua, ff. de iudic.* in *l. solemus eodem titul. in l. inter stipulantem, §. 1. de verborum obligat.* tamen illud ius & facultas declarandi non transit ad hæredes eius, quia cohæret & consistit in proprio animo actoris, & ad hoc [b] illam Glossam iuncto textu notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel. & communiter Doctores eam etiam dicit singularem Bald. in *l. si quis intentione ambigua, de iud. 1. lect.* & ibi commendat Bartol. Angel. Paul. & communiter Doctor. illam etiam iuncto textu reputat vnicam Baldus in *cap. Canonum Statuta, de constitut. pen. column. num. 11.* notat etiam & commendat Bartol. in *l. edita action. C. de edendo 3. col. num. 9.* similis Glossa est in *l. inter stipulantem, §. 1.* in verbo, *actor. de verbor. obligat.* quam ibi reputat singularem Bartolus *1. colum. num. 3.* & notant & commendant ibi omnes Doctores, & in expresso istam rationem ponit Baldus *in l. si auia, C. de iure deliberan. 1. opposit. num. 2.* de quo articulo plura bona dixi in materia delictorum, quando exilium ponitur in voluntate iudicis. Sed ista ratio similiter non concludit: quia quando voluntas & declaratio ponitur ad durationem, & perseuerantiam alicuius actus, quia inter partes actus est, quod actus vel dispositio valeat, donec partes voluerint, vel aliqua istarum tunc statim, quod moritur, cessat voluntas, & annullatur

latur actus, vel dispositio: & ita procedit, & debet intelligi textus *in l. 4. ff. de locat. cum similib.* secundùm Bartol. Paul. Salic. Fulgos. & communiter DD. ibi. Item etiam, quando præcessit aliquis actus, & libellus dubius & ambiguus ab ipso defuncto in iudicio circa rem petitam, ipse solus potest in vita declarare, & eius interpretatio, vel declaratio non transmittitur ad hæredes: quia intentio, quam habuit defunctus, consistit & cohæret in secreto animi sui, & impossibile est secundùm naturam, quod transeat ad hæredes, & ita procedit textus iuncta Glossa singulari *in l. idem Pomponius scribit, si frumentum*, §. *fin. ff. de rei vend. cum simil.* sed in nostro casu non præcessit aliquis actus dubius & ambiguus, sed hæredi competit ius & facultas adeundi, vt possit hæreditatem adire, vel repudiare. Vnde si hæres decessit, non facta aditione, vel declaratione, nullum resultat inconueniens, quod hæres eius posset adire, vel repudiare, cùm omnia iura defuncti transeant ad ipsum, vt suprà probaui. Confirmatur etiam, quia ius & facultas eligendi aliquam rem ex vltima voluntate vel contractu, transit ad hæredes, textus est *in l. illud aut illud, ff. de op. leg.* textus *in l. si sic*, §. *fin. ff. de leg. 1.* textus *in l. fin. in princ. C. com. de leg.* textus *in l. si stipulatus fuerim illud aut illud, ff. de verb. oblig.* textus *in* §. *optionis, Inst. de leg.* ergo eadem ratione istud ius & facultas adeundi vel repudiandi hæreditatem deberet transire ad hæredes. Tertia ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis, licet consistat in animo, tamen requirit actum facti extrinsecum, per quem declaretur animus, vt *in l. pro hærede*, & *in l. gerit*, & *in leg. mutum, ff. de acquir. hæred. cum similib.*

3 Item etiam aditio bonorum possessionis similiter requirit factum in iudicio, scilicet quòd agnoscatur coram iudice, vt *in l. fin. C. qui admit.* sed ea quæ sunt facti, non transmittuntur ad hæredes, nec ad hæreditatem iacentem, vt *in l. 1.* §. *Scævola, ff. si quis testam. liber. esse iuss. fuer. & in l. cùm hæredes, ff. de acq. poss.* ergo meritò hæreditas non adita vel bonorum possessio non transmittatur ad hæredes. Sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia subtiliter considera, quod ipse actus aditionis, vel actus agnitionis bonorum possessionis bene est facti, & non transmittitur, cum est facti, tum etiam, quia ipse non est in rerum natura, nec in esse productus, antequam fiat; vnde meritò non est ibi, quod transmittatur, sed illemet actus aditionis non est idem quod ius adeundi, vel cognoscendi bonorum possessionem, imò ius adeundi, & agnoscendi bonorum possessionem, est quoddam ius & facultas de per se, mediante quo vel qua potest hæres hæreditatem adire, vel repudiare, & exercere actum aditionis, verbo, vel facto, quo prosequatur omnia bona, & iura defuncti tam actiuè, quàm passiuè, vt valdè subtiliter declarat Bart. & communiter DD. *in rub. ff. de acquir. hæred.* Vnde prædicta ratio non est vera, imò apertè in ea decepti sunt prædicti DD. rursus etiam ista ratio confunditur, quia licet ius adeundi, vel cognoscendi hæreditatem, vel bonorum possessionem consisteret in facto, bene deberet transmitti, quia iura superiùs allegata, quæ dicunt, quòd ea quæ sunt facti, non transmittuntur, procedunt & loquuntur, vt ipsum factum defuncti adhibitum, vel adhibendum in aliquo actu, non transeat ad hæredes, vt censeatur per hæredem factum, vel quòd hæredi acquiratur actus sine facto, sed ius, facultas, vel potentia exercendi factum, bene transit ad hæredes, vt postquam fecerit hæres, sibi quæratur actus, virtus, & effectus eius, ita probat textus formalis *in l. cùm hæredes ff. de acquir. poss.* vbi possessio bonorum naturalis & ciuilis non transit ad hæredes, quia requirit factum. Sed bene transit facultas & potentia apprehendendi possessionem mediante facto naturali.

Confirmatur etiam, quia regulariter omne factum, quod per alium commodè potest explicari, transit ad hæredes, quia tunc potiùs habetur respectus ad effectum, qui resultat ex facto, quàm ad ipsum factum, textus est notabilis *in l. veteris, C. de contrahend. & commit. stipul.* & communis opinio ibi. Ergo meritò in nostro casu ius & facultas adeundi hæreditatem, licèt explicetur per factum, deberet transire ad hæredes; & sic remanet bene & subtiliter impugnata ista tertia ratio doctorum, qui infirmis admodum rationibus nitebantur istam probare conclusionem.

4 Quarta ratio principalis sit, quia ex quo hæres, cui est delata hæreditas, vel bonorum possessio, non adit vel cognoscit, sed passus est mori, ea non adita, videtur neglexisse & quodammodo repudiasse, argumento textus *in l. illud, ff. de contra. tabul.* arguendo à specialitate eius, vbi hæreditas vel bonorum possessio in casu illius textus potest transmitti, dato iusto impedimento in hærede, per quod non potuit in vita adire: ergo eo cessante videtur esse in culpa, & negligentia, & velle non adire, textus *in leg. non vult hæres esse, ff. de regul. iur.* bonus textus si subtiliter consideretur, *in l. verba hæc, in fin. ff. de cond. inst.* & istam rationem apertè vult Gloss. ordinaria iuncto textu *in l. Cornelius, in verbo supervacuam, ff. de hæred. inst.* sed ista ratio similiter non concludit, nec est vera, quia bene procederet, quando hæres patitur labi sibi tempus statutum à iure ad adeundam hæreditatem, vel agnoscendam bonorum possessionem, secus vero quando durat & supereset sibi tempus statutum à iure, quia tunc licet aliquod tempus labatur, & patiatur mori infra residuum tempus, non videtur negligere vel repudiare, quia fortè est dubius vel immemor, & intendit transmittere ius, quod habet, ad hæredes.

5 Quinta ratio principalis est, quia si hæres transmitteret hæreditatem non aditam, sequeretur, quod hæres eius adeundo faceret eum hæredem post mortem, quia nisi ille primus sit hæres, impossibile videtur, quòd ipse secundus sit hæres primo testatori, vel defuncto, argumento textus *in l. 3. in vers. sed etsi Titio, ff. de pet. hæred.* præterea impossibile videtur, quòd ille, qui non fuit hæres in vita, efficiatur hæres post mortem, cùm post mortem non possit se obligare, contrahere, nec quasi contrahere, habitus enim & passiones requirunt semper subiectum, argumento textus *in l. qui libertinus*, §. *posthum. ff. de oper. libert.* Istam rationem ponit Bald. *in l. si infanti, C. de iur. delib. 5. colum. 3. quæst. princip.* sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia salua pace Bald. ad hoc, vt secundus hæres adeat, non requiritur, quòd primus fuerit actualiter hæres, nec post mortem efficiatur hæres, quia esset impossibile, sed satis est, quòd fuerit hæres potentialiter, & habuerit ius adeundi hæreditatem; nam illud ius potentiam & facultatem transmittit ad hæredem, sicut videmus in casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur.

Vnde dicendum esset, quod illud ius adeundi deberet transmitti, mediante quo eius hæres efficeretur hæres, sine eo, quod ipse primus hæres actualiter adiret, vel se obligaret.

6 Sexta & vltima ratio principalis sit, quia hæreditas, legatum, vel relictum in vltima voluntate, semper videtur relictum propter benemerita, & affectionem, & non alias, textus est notabilis *in l. nec adiecit, ff. pro socio*, cuius verba sunt, *Nec adiecit Sabinus hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, siue non mortis causa, fortassis hoc ideo, quia non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accidunt*, & [c] ad hoc ibi notat Bart. Bald. c & communiter Doct. antiqui illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Bart. *in l. ità stipulatus, ff. de verb. oblig. 3. col. 4. opposit.* text. *in l. idem quam*, §. *fin. ff. mandati*, text. *in l. si quis seruus*, §. *si inter duos, ff. de legat. 2.* Vnde merito

merito hæredi ante aditionem hæreditas sibi relicta nõ transmittitur, quia illa causa meritorum & affectionis cessat in hæredibus eius, qui tanquã incerti non potuerunt de testatore bene mereri, sed licet ista ratio videatur colorata, & persuasiua, tamen similiter non concludit, nec satisfacit, quia tantum potest procedere in hæreditate delata ex testamento, non tamen in hæreditate delata ab intestato. Nec obstat, si dicas, quòd ab intestato tacitè videtur vocatus proximor in gradu, vnde eo ipso quòd defunctus non fecit testamentum, videtur eum tacitè vocasse, & præsumitur propter benemerita, & affectionem, argumento textus *in l. conficiuntur, in princ. ff. de iure codicill.* quia subtiliter respondeo, quòd bene censetur tacitè vocatus, tanquam coniunctus & proximor: non verò tanquam benemerius, vel propter affectionem. Item etiam ista ratio non omnino concludit in hæreditate delata ex testamento, quia considero, quod legatum & fideicommissum etiam relinquitur in testamento propter benemerita, & affectionem: tamen mortuo legatario, vel fideicommissario, transmittur sine acceptione. Nec obstat huic impugnationi, si dicas, quod legatum vel fideicommissum ideo transmittur, quia ipso iure quæritur, & non potest esse damnosum, sed hæreditas potest esse nimis damnosa, propter debita, vnde non debet transmitti: quia respondeo quòd hæreditas non transmittitur vt adita & acquisita, sed vt adeunda, vt *in l. si quis filium*, §. 1. *ff. de acq. hær. cum simil.* vnde ista ratio non est sufficiens, nec concludit ex prædictis: ergo patet, quod nulla prædictarum rationum concludit nec satisfacit: d sed d eligendo aliquam earum, adhæreo primæ rationi principali, tanquam communi & magis persuasiuæ, aliud tamen ius hæreditarium, licet sapiat, vniuersalitatem, bene transmittitur, vt fideicommissum vniuersale, ius accrescendi, ius agendi ad supplementum, ius petendi quartam Trebellianicam, vel Falcidiam, & similia iura: ita Bart. *in l. cum filiofamilias, ff. de leg. 1. pen. col.* & dixi supra in materia substitutionis fideicommissariæ. Ista tamen hæreditas aliquando, & in aliquibus casibus transmittitur, licet non sit adita. Pro cuius perfecta declaratione resolutiuè considero, quòd aliquando fit transmissio ex potentia suitatis, aliquando fit transmissio ex potentia sanguinis; aliquando fit transmissio ex capite iuris deliberandi.

7 Transmissio ex potentia suitatis fit, quando quis moritur ex testamento, vel ab intestato, relicto filio suo & in potestate: nam tunc, si talis filius decedat, hæreditate patris non adita, transmittit illam ad hæredes: & vt fundamentaliter procedam, dico, quod filius quasi naturaliter & ex iuris dispositione censetur eadem persona patris, propter partem & substantiam, quam recepit ab ipso patre in generatione, & quodammodo patet perpetuatur propter repræsentationem filij, textus est *in l. liberorum. in fin. ff. de verb. signif.* textus *in l. fin. Cod. de impub. & aliis substitut.* textus vnicus in suo casu, secundum Alb. ibi, *in l. ifti quidem, ff. quod metus causa.* Ex qua coniunctione naturali filius dicitur habere ex iuris dispositione, quandam suitatem & quodammodo identitatem in persona patris, & bonis eius, per quam post mortem patris, statim, & ipso iure dominium omnium bonorum patris, & omnia iura sibi competentia, tam realia, quam personalia transeunt, & continuantur in ipsum filium aliqua aditione. textus est capitalis & expressus sic fundamentaliter intellectus *in l. in suis, ff. de lib. & posthum.* cuius verba sunt: *In suis hæredibus euidentius apparet continuationem dominij eorum perducere, vt nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, quia etiam viuo patre quodammodo domini existimantur.* & ibi latè Doctores, textus *in l. 1.* §. *qui sunt in potestate, ff. si quis omissa causa testam.* cuius verba sunt: *Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, neque se abstinere possunt quicquam.* facit textus *in* §. *sui. Instit. de hæred. qualit. & differ.* textus *in* §. *sui, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* cuius verba sunt: *Sui hæredes fiunt etiam ignorantes*: & licet furiosi sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus acquiritur nobis, ex his causis & furiosis acquiri potest, & statim morte parentis quasi continuatur dominium, textus *in l. in suis, ff. de suis & legit. hæred.* cuius verba sunt: *In suis hæredibus aditio non est necessaria*: quia statim ipso iure hæredes fiunt. textus *in leg. cùm ratio. in princip. ff. de bon. dam.* textus *in l. ita tamen*, §. *si pater, ff. ad Trebell.* textus *in l. cùm quæsi*, §. *sed & si quis, ff. de fideicomm. lib.* textus *in l. liber. homo*, §. *final. ff. de stipul. verb.* textus *in leg. Iulianus noster. in fin. ff. de cond. & demonst.* textus *in l. cum miles, ff. ex quib. caus. nam.* textus *in l. si post. mortem, ff. de legat.* textus *in leg. 1.* §. *domini appellatione, ff. ad Syllan.* textus *in l. si exhæredatus. eodem tit.* textus *in l. fin.* §. *fin autem perpetuus. Cod. de curat. furios.* ex quo infertur, quòd prædicta suitas, virtus & effectus eius, tantum est & residet in linea descendenti, non autem in liena collaterali, vel ascendentium, vt apertè probant prædicta iura, & ratio naturalis superiùs assignata.

8 Item etiam infertur, quod prædicta suitas tantùm resideat in prima persona & gradu lineæ descendentium, non verò in vlterioribus: vnde si datur filius, & ex eo nepos & pronepos, vel deinceps vlteriores personæ solus filius habet suitatem, & iura eius, tanquam proximior in gradu, eo tamen deficiente & sublato de medio, morte, vel emancipatione, tunc nepos, pronepos, vel descendens ex eo intra locum eius, & consequitur suitatem, & iura eius. Item si plures sunt in eodem proximiori gradu, omnes habent suitatem, & æqualiter admittuntur, textus est notabilis & subtilis *in l. posthumorum, ff. de inoff. rupt.* textus *in l. si quis filio exhæredato. eodem titul.* textus *in l. si quis posthumo*, §. *filium, ff. de liber. & posthum* textus *in l. 2. Cod. de liber. præter* textus *in* §. *posthumorum. Instit. de exhæred. liber.* textus *in* §. *ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest defer.* cuius verba sunt: *Ità demum tamen nepos neptisve pronepos pronepti sve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona defierit in potestate parentis esse, sive eius morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione.*

9 Vnum tamen est, quod ad hoc, vt talis filius, vel descendens, sit suus requiritur, quod sit in potestate patris. Itaque necessariò requiritur, quod sit in primo gradu per se, vel repræsentatiuè, & quod sit in potestate, vnde regulariter bene valet consequentia: Iste filius vel descendens est in suitate, ergo est in potestate, sed non è conuerso. Iste est in potestate, ergo est in suitate, ex quo deducitur, quod filius, vel descendens emancipatus, non habet suitatem, nec eius priuilegia. Item etiam, nec filius, vel descenden ex linea materna: quia licet sint in primo gradu, non sunt in potestate. Item nepos pronepos, vel alius ascendens, patre eius existente in medio non habet suitatem, nec iura eius, quia licet sit in potestate, non tamen est in proximiori gradu & hanc regulam & doctrinam apertè probant iura superiora: & in specie, quod requiratur patria potestas, probat lex singularis & melior de iure *in l. lex Cornelia. in fin. ff. de testam.* ibi, quamuis suus hæres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit, & ad hoc illum textum notat, & dicit ibi singularem Aret. 1. col. num. 13. text. *in*, §. *sui, in princ. Instit. de hæred. qualitat, & differ.* ibi, qui in potestate morientis modo fuerit.

10 Nec huic regulæ & doctrinæ obstat text. ille *in d. l. Deo nobis*, §. *hoc etiam. vers. fin. Cod. de episc. & cler.* ibi, nullo eis impedimento ex sanctimoniali conuersatione generando, vbi probatur, quòd licet per ingressum religionis filius, vel descendens liberetur à potestate

stare patris, vt est Glossa notabilis *in l. si ex causa*, §. *Papinianus ff. de minor.* & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & idem Bart. *in authen. ingressi. 2. lect. pen. colum.* 67. Alb. 6. *colum. num.* 12. & magis communiter Doct. tenent etiam communiter DD. *in cap. indecorum de ætate & qualitate*: tamen non amittit suitatem, sed eam retinet & omnia priuilegia eius: & ad illum textum notat & commendat ibi Bal. 1. *col. in fin.* & ante eum Iacob. Butr. 1. *col. in fin.* ex quo infertur, quòd eo mortuo sine additione transmittet hæreditatem patris ad monasterium ex priuilegio suitatis, & denique habebit alia iura suitatis, ad hoc etiam illum textum notat & commendat Bald. *in leg. apud hostes, Cod. de suis & legit. hæred. fin. col. penult. quæst.* Bartol. *in authent. si qua mulier. Cod. de sacrosanct. Eccl.* 2. *col. n.* 5. & ibi Bal. 5. *col. n.* 10. Paul. de Castr. Alex. & Ias. *in l. sub conditione, ff. de liber. & posthum.* Aret. *in l. Gallus*, §. *si eius.* 2. *colum. in fine, ff. eodem titul.* & ibi Ias. 4. *col. num.* 12. Socinus *in l. si filius qui patri, ff. de vulgar. & pup.* 10. *col. in medio.* Alex. *in* 7. *colum. num.* 4. Iason. *in leg. qui se patris. Codice vnde liber.* 4. *colum. num.* 17. Corn. *in leg.* 3. *Cod. de iur. delib.* 18. *colum. num.* 14. Aret. qui notabiliter loquitur *in c. in præsentia. de probat. pen. col. num.* 92. *vers. primo casu.*

11 Item non obstat text. *in authen.* constitutio, quæ de dignitatibus, §. *illud, col.* 6. vbi disponitur, quòd licet Episcopus per dignitatem Episcopalem liberetur à potestate patris, tamen non amittit iura suitatis, & ad hoc eum notat & commendat Angel. de Perus. qui ex hoc infert, quod si prætereatur à patre, erit testamentum nullum, & per consequens transmittet hæreditatem non aditam, & habebit omnia alia priuilegia suitatis, & ad hoc etiam illum text. notat & commendat Socin. *in l. filius, isto tit.* 10. *col.* Matheslan. *in tract. de succ. eff. ab intest.* 3. *col. vers. notandum est*, notat etiam & commendat Aret. *in l.* 3. *Cod. de inr delib.* 18. *col. num.* 14. Phil. Dec. *in l. quo se patri, C. vnde liber.* 1. *col. in fin.* Faber, Ang. & alij Doctores *in* §. 1. *Instit. qu. b. mod. ius pat. pot. sol.* tenet etiam Petrus Cynus, & communiter Doctor. *in auth. Episcopalis dignitas, de Episc. & cler.*

12 Item etiam non obstat textus *in l. cùm in adoptiuis*, §. *sed ne, vers. & ideo sancimus*, vbi habetur, quod licèt hodie filius adoptiuus non transeat in potestatem patris adoptalis, tamen bene habet iura suitatis, vt ei possit succedere ab intestato, quem ibi ad hoc notat & reputat mirabilem Bald. *in fin. num.* 7. & istud dicit esse nouum Aret. *in l. ventre præterito, de acq.* 14. *col. num.* 10. & illum textum reputat in iure singularem. Mathesil. *in tract. de succes. ab intest.* 3. *col. vers. notandum est.* Imò quod magis est, aliud magis singulare noto & colligo ex illo textu, quòd non solùm datur ibi suitas sine patria potestate, sed etiam datur suitas restricta ad vnicam successionis speciem, puta ab intestato, & quod non extendat vires suas ex testamento. Confirmatur per textum singularem, & vnicum suo in casu *in l. qui in aliena*, §. *interdum, ff. de acq. hæred.* vbi nepos ex filio exhæredato, licet non sit suus hæres auo: quia pater eius eum præcedit in gradu: tamen ex testamento efficitur suus hæres auo, si ab eo instituatur: & ad hoc illum textum dicit ibi mirabilem Bald. & reputat singularem, & vnicum Paul. de Castr. & communiter Moderni. Nec obstat si dicas, quod suitas est ius incorporale, & indiuisibile: vnde impossibile videtur, quòd reperiatur suitas, quoad quid, & quoad quid non, quia subtilitet respondeo, quòd non est diuisibilis naturalitet: sed bene diuiditur iuris determinatione. Vel aliter & secundò, quòd suitas ipsa non diuiditur, sed effectus eius. Item etiam non obstat, quod filius legitimatus habeat suitatem, licet non sit in potestate, vt est vnicum & singulare dictum Bald. *in l. eam quam, C. de fideicom.* 1. *col. in fin.* de quo aliàs dixi suo loco in legibus Tauri.

Quia notabiliter omnibus superioribus obiectis, 13
respondeo sequentibus modis. Primò, quod licet regulariter patria potestas requiratur ad causandam suitatem: ramen ex iuris dispositione bene potest fieri, vt detur suitas sine ea; ita respondet Bald. *in dict. l. Deo nobis*, 2. *col. in princ.* Bart. *in authent. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles. pen. col. num.* 67. confirmatur, quia cùm patria potestas sit inuenta à iure ciuili, vt *in l. nam & ciuium, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris*, vt *in* §. 2. *Instit. de patria potestate*, & per consequens, suitas quæ causatur ab ea, meritò in aliquo casu potest ius ciuile suitatem inducere sine patria potestate. Vel aliter & secundò respondeo, quod omnia iura prædicta, quæ dicunt, quòd in dictis casibus tollitur patria potestas, debent intelligi, quando tractaretur de commodo ipsius filij, secus verò quando tractaretur de eius damno: quia tunc non censeretur sublata iuris suitas: ita tenet & respondet Bart. *in l. idem in potestate, in finalib. verbis ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* Cynus, Guilliel. Bald. Angel. & Doctores *in l. nepotes, eodem tit.* Bald. *in l. apud hostes, C. de suis & legit. hæred. fin. col. pen. quæst.* Cynus & alij Doctores *in authenth. sed Episcopalis dignitas, C. de Episc. & cler.* Faber, Angel. Nicol. de Neap. & alij Doctores *in* §. 1. *Instit. quibus modu ius patriæ pot. sol.* Lancel. Deci. *in l. qui se patris, 2. col. in princ. C. vnde liber.* Corneus *in l.* 3. *C. de iure deliber.* 8. *col. in fin. num.* 4. Angel. de Perus. *in d. tract. suitatis*, 4. *col. num.* 13, & 14. Vel aliter & tertiò, & quidem subtiliter, potest responderi quod regula, quæ habet quod suitas non potest esse nec causari sine patria potestate, intelligitur à proximo tempore acquisitionis & productione ipsius, secus tamen est tempore conseruationis durationis, quod si semel est producta in esse, & causata mediante patria potestate, licet ex postfacto cesset patria potestas, nihilominus tamen durat, & conseruatur suitas, & omnis effectus eius, argumento textus *in l. patre furios. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris, & simil.* & ita intelliguntur iura superiùs in contrarium adducta, quæ expresse hoc probant, & in specie ita tenet & respondet subtiliter Aret. *in l. Corn. ff. de testam.* 1. *col. num.* 3. Ias. *in l. Gallus*, §. *si eius, ff. de lib. & posthum.* 4. *col. num.* 12. Philip. Deci. *in l. qui se patris, C. vnde liber.* 2. *col. in princ.* Confirmatur ista ratio, & resolutio ex doctrina singulari Bald. & communis opinio *in l.* 3. *Cod. de vsufruct.* vbi dicit, quòd licet patria potestas sit causa acquisitionis vsusfructus in bonis filij, tamen vsusfructus, semel patri quæsitus, retinetur & conseruatur, etiam cessante patria potestate, vt per mortem filij, ingressum religionis, vel alias, vt aliàs latius dixi suo loco, & ista solutio mihi placet, & concludit, præterquam in filio adoptiuo, quia ei non potest adaptari: sed in eo habebit locum prima solutio.

Item etiam non obstat, si dicatur, quod filius 14
posthumus natus post mortem patris, non est, nec vnquam fuit in potestate patris: quia dum fuit in vtero, non dicitur homo ens, nec subiectum de per se, vt in eo possit esse patria potestas, vt *in l. final. ff. de collat. bonorum, & in l. final. ff. de assignand. liber.* & tamen in ipso instanti, quo nascitur habet suitatem & iura eius, textus est *in l. posthumo, ff. de iniust. rupt.* text. *in l. si quis filio exhæredato, vers. ic. planè*, & per totam *l. eodem tit.* textus *in l.* 2. §. *sciendum, ff. de suis & legit. hæred.* textus *in l.* 1. §. *sciens, cum vers. seq. ff. de vent. in poss mitten.* textus *in l. posthum. Cod. de collat.* textus *in l. posthumo nato, Cod. de bon. poss. cont. tab.* text. *melior de iure, in* §. *ita demum, ver. posthum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* quia notabiliter respondeo, quod illa potentia, quod filius esset in potestate paterna, siue viuo patre nascereturs, operatur existentiam suitatis post mortem patris. Vnde dico, quod patria potestas in actu, vel saltem in potentia operatur, & inducit suitatem: & in

in terminis ita subtiliter probat mihi textus *in dict.* §. *ita demum, vers. posthumi. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer* cuius verba sunt: *Posthumi quoque, qui si vnius parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt.* confirmatur, quia lex ipsa seruat filio posthumo omnia iura quæ habiturus esset, si viuo patre nasceretur, in tempus natiuitatis. textus est *in l. antiqui. in princ. ff. si pars hæred. pet. cum simil.* ergo meritò seruat sibi suitatem. Et si replices, quare non seruat patriam potestatem? respondeo, quod principaliter illa consistit in patre, & respicit personam eius: vnde cùm sit mortuus, necessariò extinguitur: sed suitas & effectus eius residet principaliter in filio, & ideo post natiuitatem eius sibi seruatur. Ex quibus resolutiuè habes, quod quadruplex est species liberorum: quidam enim sunt sui & in potestate, vt filij tenentes primum locum in successione: quidam in potestate, sed non in suitate, vt nepotes ex filio, quando pater eorum viuit & præcedit: quidam sunt sui, sed non in potestate, vt posthumi nati post mortem patris: quidam nec sunt sui, nec in potestate, vt filij emancipati, vel descendentes ex linea materna.

15 Ex qua naturali, & præcisa coniunctione ius antiquum ciuile inducebat quandam necessitatem in filio, vel descendente, qui erat proximiori gradu, vt præcisè velit nolit, teneatur hæreditatem patris accipere, textus est *in l. necessitis, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. merè. eod. tit.* textus *in l.* 2. *ff. de cod. fur.* textus *in* §. *sui. Inst. de her. qual. & diff.* Et licet nemo tangat, ratio huius decisionis poterat esse: quia cum filius, quasi naturaliter, & ex dispositione legis, censeatur vna & eadem persona cum ipso patre: & in eum per legem continuetur dominium, non potest hæreditarem, vel bona repudiare, sicut ipsemet pater, qui actualiter habebat, non poterat repudiare, quin creditoribus teneretur. Hodie tamen de nouo iure Prætorio concessum est prædictis filiis, & descendentibus, beneficium abstinendi, vt si velint, possint se abstinere ab hæreditate paterna, & fortè ea ratione, ne inuitus filius teneatur pro patre, vt in toto titulo ne filius pro patre. text. est *in d. l. necessarius, in princip. ff. de acquir. hæred.* textus *in l. impuberibus. & in l. ei qui se*, & *in l. cum bonis*, & *in l. pupillus paterna*, textus *in l. filius qui se paterna, eodem titul.* textus *in l. nam nec emancipatus, ff. de leg.* 1. textus *in l. pater familias, ff. de priuilegijs creditorum.* textus *in l.* 1. *Cod. si minor ab hæreditate se abstinuerit* textus *in* §. *sui vers. sed his permittit Prætor. Instit. de hæred. qualit. & different.* cuius verba sunt: *Sed his Prætor permittit volentibus se abstinere ab hæreditate, vt potius parentes, quàm ipsorum bona, similiter à creditoribus possideantur.*

Et tamen ex superioribus potest assignari congrua & comprehensiua diffinitio suitatis: & omissis quampluribus diffinitionibus, quas in diuersis locis ponunt doctores, ista videtur mihi notabilior diffinitio, & in summa comprehendit virtutem, & substantiam suitatis, & omnes alias diffinitiones sub se continet.

16 Suitas est quoddam ius ex naturali coniunctione & patria potestate productum, intellectuale, directum non flexibile, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens, vel aliter & secundò: Suitas est quoddam ius intellectuale, directum, non flexibile, propter patriam potestatem, personarúmque identitatem, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens: & in effectu istam diffinitionem ponit Bald. *in l. apud hostes, Cod. de suis & legitim. hæred.* 2. *col. versicul. sed circa prædicta.* Romanus *in l. apud Iulianum*, §. *idem Iulians, ff. ad Trebellianum.* Socinus *in l. si filius qui patri, infra isto titulo. column.* 10. *in* 1. *versicul. extra gloss.* Angelus de Perus. *in tractatu suitatis*, 2. *column.* 2. *num.* 2. quem tractatum inseruit repetitioni. *l. in suis, ff. de liberis & posthum.* Corneus, qui procedit mordendo aliorum diffinitiones, *in l. is. Cod. de iure liberan.* 18. *column. numero* 104. *versicul. primo igitur. quærendum est.* Philippus Decius *in l. qui se patris.* 1. *colum.* 1. *in princ. Cod. vnde liberi*, & ibi Franciscus Curtius Iunior 1. *col.* 1. *in princ.* & ista diffinitio, & quodlibet verbum eius, apertè probatur & deducitur ex superioribus, si bene aduertatur.

Ex quibus omnibus infero aliqua notabilia in mate- 17
ria suitatis. Primò infero, quod post mortem patris ante additionem, vel immixtionem filij sui, & in potestate, non dicitur nec datur hæreditas iacens, quæ repræsentet ipsum defunctum, sicut dicimus in extraneis, nec est dare medium inter mortem defuncti, & existentiam sui hæredis: cùm statim ipso iure continuetur dominium bonorum patris in ipsum filium, etiam ignorantem, & hoc apertè probant prædicta iura, & in expresso ita tenet Glossa odinaria *in l. cùm hæreditas. Cod. depositi.* quam ad hoc ibi notat & commendat Cynus, Albericus, Baldus, Salycetus, & communiter doctores, & illam etiam Glossam reputat singularem in iure Philippus Corneus *in l.* 3. *Cod. de iure deliber.* 1. *column. in princ. n.* 3. illam etiam dicit valde notabilem Ias. *in l. in suis, ff. de liberis & posth.* 2. *col. n.* 10. Idem Iason, *in l. eius qui in prouincia*, §. *fin. penult. col. versic.* 4. *ego velligo, ff. si cert. pet.* notat etiam & commendat Aretinus *in l.* 3. *ff. de acquirend. hæred.* 2. *colum. num.* 2. & ibi reputat singularem Ias. 3. *colum. num* 12. similis tamen Glossa est *in l. si alienum*, §. *in extraneis ff. de hæred. instituend.* & ibi notat Bartol. & Doctores gloss. *in l. si creditor. ff. ad leg. Falcidiam.* tenet etiam & declarat latè Bartol. *in l. final. ff. de condition. instituend. final column. num.* 5. & ibi Doctores. Idem Bartol. & doctores *in l. Iulianus noster, ff. de condition. & demonstration.* Pro qua sententia & conclusione facit textus melior de iure *in leg. si post mortem. n. ff. de legat.* 1. quem ad hoc notat & commendat ibi Imol. Paul. & Moderni, & dicit ibi Iason. 2. *column.* quod non reperitur alibi melior textus ad hoc, ex quo Baldus & Salycet. in dicta. *l. cùm hereditas. Cod. depositi*, quod stante filio suo non potest dari curator hæreditati iacenti: Item quod processus factus cum tali curatore, non valebit, sed processus factus cum filio in potestate, velebit, licet non probetur eius aditio, vel immixtio, quod ego intelligo de iure antiquo, ante beneficium abstinendi concessum à Prætore. Secus verò hodie, si filius vult deliberare, & non se immiscer, nec se abstinet, quia tunc poterit dari curator hæreditati iacenti, & hoc apertè tenet ibi Paul. Salycet. & hoc etiam videtur velle Ioan. de Imol. *in leg. si filius qui patri, isto tit.*

Secundò infero notabiliter quod si caueatur lege 18
vel statuto, quod de qualibet hæreditate, quæ alicui obtigerit, soluatur certa gabella, debet intelligi in hærede extraneo: secus verò in filio suo: quia propter hæreditatem patris sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, non tenetur soluere aliquam gabellam, quia non dicitur nouam hæreditatem acquirere, sed potius dominium bonorum continuare: idem tenet Angel. & Imol. *in d. l. in suis de liber. & posthum.* 1. *col.* 1. *& ibi* Ias. 2. *col. in fin. n.* 11. quicquid ibi dicat Alexand.

Tertiò infero, quod ex prædicta suitate & continua- 19
tione dominij resultat ratio, per quam testamentum, in quo filius suus & in potestate præteritus, est ipso iure nullum: nam cum dominium bonorum necessario per legem in filium continuetur, non potest pater alium hæredem & dominum facere nisi primet filium tali dominio, quia alias videtur testari de rebus alienis, textus *in auth. ingressum. Cod. de sacrosanct. Eccles.* istam rationem ponit expresse Bart. *in l. in suis, ff. de liber. & posthum.* 1. *col. in fin. n.* 7. *& ibi communis opinio.*

Quartò

Quartò infero, quod filius suus & in potestate non potest vsucapere, vel præscribere aliquam rem titulo *pro hæred.* pro cuius intelligentia dico, quod si defunctus in vita possideat aliquam rem alienam, bona fide, quam non poterat præscribere, vel vsucapere legitimo & ordinario tempore: quia deficiebat sibi titulus, hæres eius extraneus post aditam hæreditatem poterit eam vsucapere, vel præscribere: quia adest sibi nouus titulus, pro hærede: & sicut ille titulus, secuta aditione, esset sufficiens ad acquirendum dominium in propriis rebus defuncti, ita debet esse sufficiens ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, argumento textus *in l. clauibus, cum similibus de contrahend. emptio.* text. *in l.1. & per totam, ff. pro hæred.* & ibi tenet & declarat Gloss. ordinar. final. Bartol. Alber. Angel. Imol. Paul. Rapha. Cuman. & cõmuniter Doctores, text. *in l.1. Cod. eodem tit.* & ibi communiter Doctor. Franc. Balb. *in tract. præf. fol. 90. in rubr. pro hærede*: e filius tamen suus, & in potestate, licet succedat patri, non potest vsucapere, vel præscribere rem alienam, quam pater eius in vita, bona fide, sine titulo, possidebat? quia ratione suitatis nullum titulum videtur acquirere de nouo: sed ius & dominium bonorum patris dicitur tantùm continuari in filium. Ergo ille non debet esse sufficiens titulus ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, quas pater sine titulo bona fide possidebat, si tamen ipse pater incepisset vsucapere, vel præscribere aliquas res, *titul. pro hærede*, vel quouis alio titulo, bene posset filius perficere, textus est notabilis & subtilis *in l.2. §. final. ff. pro hæred.* & ibi notat Bartol. & communiter prædicti Doctores, text. *in l. nihil, Cod. pro hæred.* cuius verba sunt: *Nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus, magis obtinuit*: & ibi Azo. *in summa illius tituli.* Bartolus, Albericus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, Angelus de Perus. *in dict. tract. suitatis, 9. fol. versicul. quartus effectus est.* Limita tamen & intellige superiorem conclusionem, quando filius adit vel se immiscet tanquam filius: secus tamen est, si velit succedere tanquam agnatus, vel cognatus, quod potest facere, si non sit alius filius in medio, cum habeat triplex caput, vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati: vnde excluſus ab vno, non prohibetur succedere ex alio, vt *in l.1. §. sed videndum, ff. de succeſſ. edict.* & notatur *in l.1. & 2. Cod. qui admit.* nam tunc bene posset vsucapere vel præscribere rem titulo pro hærede, ita singulariter determinat Baldus *in rubric. extra de præscription. 3. colum. num.14.* dicens, nunquam esse ab alio dictum, & illud dictum reputat mirabile, & Legistis incognitum, Alexander *in l. in suis, ff. de liberis & posthumis, 3. colum. num.7.* idem Alexander *in l. si filius qui patri, ff. de vulgar. & pupillar. final. colum. propè finem.* Idem Alexander *in l.1. Cod. qui admit. pen. colum. in fine.* Contrarium tamen tenet in hoc Iason *in l. in suis, ff. de liber. & posthum. 2. colum. num.8.* imò quòd talis filius non posset vsucapere, vel præscribere, modò succedat tanquam filius, modò tanquam agnatus, modò tanquam cognatus, per textum quem reputat singularem, & à nemine ponderatum, *in l. de bonis, §. ibi quoniam sui sunt, ff. de Carbon. edict.* vbi dicit textus quòd ex quocumque capite filius veniat & succedat, semper est suus. Idem Ias. *in l. si emancipati, 7. col. C. de collat.* sed ante Ias. illum textum ad hoc notat & ponderat Socin. *in l. si filius, qui patri, infrà isto tit. 12. colum. versic. & ex præmissis*, facit etiam bonus text. *in l. penult. §. finali, ff. quis ordo in bon. possess. ser.* qui dicit, quod ex quocumque capite filius succedat, habet annum.

Aduertendum tamen, quod in hoc ego teneo communem & veram opinionem, scilicet, quod talis filius potest renunciare successioni de iure ciuili, & succedere de iure prætorio, vt *in l. suum hæredem, Cod. de iure deliberand.* & ibi Doctores & *in l.1. §. sed videndum, ff. de succeſſ. edict.* & notatur *in dict. l.1. & 2. Cod. qui admit.* quo casu, modò succedat ex capite, vnde liberi, modò ex capite, vnde agnati, modò ex capite, vnde cognati, poterit vsucapere vel præscribere: quia de iure Prætoris non consideratur suitas nec patria potestas, virtus, nec effectus eius, vt *in l. nam ciuium, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, in §.2. Inst. de patr. pot.* & tenet Gloss. & communiter Doctor. *in l.1. C. qui admit. in gloss. fin.*

Dubium tamen subtile est; si hodie stante iure Prætorio, quo concessum est filiis beneficium abstinendi, possit filius vsucapere vel præscribere titulo pro hærede: cùm redactum sit ad instar extranei, & censeatur sublata suitas in his, quæ tendunt in damnum filiorum. Ergo in isto casu censeatur sublata: cùm sit commodum eorum: sed hoc non obstante, teneo superiorem communem doctrinam & conclusionem, quia per beneficium abstinendi bene censetur sublata suitas in damnosis, quando filius nondum adiuit, si verò adiuit in omnibus remanet suitas illæsa, textus est *in l. si filius qui patri, de vulgar. & pupil.* ibi, non sponte susceptis: & ibi communiter Doctores. Vel aliter secundò respondeo, quod per beneficium abstinendi censetur sublata suitas in his, quæ respiciunt hæreditatem & bona patris: non verò quoad alia bona, vel quoad effectus, qui ex suitate causantur respectu aliorum ex iuris dispositione, vt in nostro casu.

Quintò infero, quod ex ista tam naturali coniunctione, suitate & patria potestate, pater potest facere substitutionem pupillarem filio impuberi, & lex tantùm confidit de patre, quod hoc casu permittitur captatoria voluntas, textus est capitalis cum materia *l.2. infrà isto titul. cum similibus*, verum tamen est, quòd præcisè non requiratur suitas: sed sufficit patria potestas, vti pater in filio exhæredato, de quo articulo dico latè & notabiliter infrà in ista repetitione, vbi multò diffusius, quàm omnes alij, rem istam mihi videor tractasse, ex qua non mediocre commodum sibi comparabunt, qui disputationi nostræ diligenter animum attenderint.

Sextò infero, quod ex hoc, quicquid quærit filius, quærit patri, textus est *in leg. placet, ff. de acquir. hæred.* text. *in l.1. & per totam, C. per quas personas*, text. *in §.1. & per totum, Instit. eodem tit.* text. *in §. ei qui, Instit. de inutil. stipulat.*

Septimò infero, quod ex hac suitate identitateque ferè personarum metus adhibitus in persona filij, censetur adhibitus in persona patris, & redditur actus meticulosus, & nullus, textus est singularis & vnicus *in l. isti quidem, ff. quod metus caus.* quem ibi notat & commendat Bartolus, & communiter Doctores & reputat singularem & vnicum Alberic.

Octauò infero, quod ex ista tam natutali coniunctione, suitate, & patria potestate, hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes, vnde si pater decedat ex testamento vel ab intestato, relicto filio vel descendente in potestate, & suitate in proximo gradu successionis, & talis filius moritur, hæreditate non adita, ex potentia suitatis transmittit eam ad quoscumque hæredes, etiam extraneos, textus est expressus & capitalis *in l. apud hostes, Cod. de suis & legitimis liberis*, vbi patre mortuo apud hostes filia transmisit, eius hæreditatem non aditam ad matrem ex potentia suitatis, nec ibi est dicendum, quod lex se fundat in aliquo priuilegio matris vel sanguinis, sicut Glossa & alij dicebant: sed tantùm ex potentia suitatis, & ibi tenet & notat Bart. Cyn. Iacob. Butr. Iacob. de

de Rauen. Iacob. de Aretin. Fab. Alber. & communiter Doctores textus *in l. 3. Cod. de iure deliberandi*, & ibi Cynus, Alber. Bartol. Bald. Paul. Alex. & communiter Doctores. textus. *in l. ventre præterito. de acquirend. hæred.* & ibi notat magistraliter Bartol. *quarta colum. versic. quartus casus.* & communiter Doctores textus. *in leg. ex militari, §. fin. iuncta l. sequent. & seq.* ibi Bartol. & doctores, *ff. de militar. testament.* text. *in leg. qui duos, §. cum in bello. in princip. & in §. fin. ff. de reb. dub.* vbi habetur, quod si pater & filius simul & vno tempore in bello decesserunt, & præsumitur patrem prius decessisse, & filium hæreditatem eius non aditam ad matrem transmittere. textus *in l. Lucius, ff. de iure. fisc.* vbi pater fecit testamentum, in quo filium posthumum præteriit, cuius natiuitate ruptum est testamentum, qui licet breui tempore decesserit, nulla facta aditione, tamen transmittit hæreditatem patris ad matrem. textus *in l. hæreditate, §. filius familias paganus, ff. de castr. pecul.* textus *in l. liber homo, §. apud Labeonem, ff. de stipulatio. servor.* & idem apertè probat & disponit *l.2. in fine, titulo 6. parte 6.* possessio autem non transmittitur, etiam ex potentia suitatis, vt *in l. cum hæres, ff. de acquir. possess.* & tenet Glossa ordinaria & communiter Doctores *in l. cum miles, ff. ex quib. caus. maior.* Imò nec transit in hæreditatem iacentem, nec posteà in hæredem extraneum sequuta aditione: nec in filium ex potentia suitatis, cuis rationem alibi dixi, & hoc clarè procedit de iure antiquo: nam cum filius erat suus & necessarius, & præcisè hæreditas statim ipso iure quærebatur, & in eum dominium continuabatur, vt suprà plenè conclusum est, meritò transmittebat hæreditatem, tãquam sit verè esset adita.

10 Sed pulchrum & subtile dubium est, an hodie stante iure Prætorio à iure ciuili confirmato, quo filius habeat locum suitaris, & omnes effectus eius. Pro cuius perfecta declaratione, in primis videndum est, an beneficium abstinendi sit inductum tantùm de iure Prætorio, an etiam de iure Ciuili: & videtur, quod de iure Ciuili.

Primò, quia licèt inuentione sit inductum de iure Prætorio: tamen confirmatione & approbatione est etiam inductum de iure Ciuili. textus est *in l. necessarius, ff. de acquirend. hæredit.* textus *in l. 1. Cod. si minor ab hæred. se abstinuer.* textus *in §. sui. versic.* sed his permittit Prætor. *Instit. de hæred. qualit. & different.*

Secundò facit generalis regula, quæ habet, quod omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impertimur; textus est *in l.1. §. omnia, C. de veter. iure enucle.* cuius verba sunt: *Omnia enim meritò nostra facimus, quia ex nobis omnis eius impertietur authoritas.* textus *in l. §. suprà dictis, C. de emendat. Cod.* textus *in l.2. §. posteà, ff de origin. iur.* bonus textus *in l. legitima. C. de pactis.* textus *in c. si Apostolicæ. de prædis in 6. versic. certum est.* cuius verba sunt: *Certum est, quod cum ipsa prouisio ipsius legis, post impertitam à nobis auctoritatem, nostra censeatur effecta.* Confirmatur, quia quando ius ciuile procedit addendo vel imitando ius naturale, vel gentium, iam ex hoc dicitur ius ciuile; textus *in l. ius ciuile, ff. de iust. & iur. in vers. itaque*, cuius verba sunt: *Itaque cùm aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est ciuile efficimus*: sed ius ciuile procedit addendo, vel limitando ius Prætorium, ergo, &c.

Tertiò, & in sepecie facit textus *in l. final. §. sin verò postquam, iuncto § & hoc quidem. de iure deliber.* ibi, cùm enim liceat ei etiam adire hæreditatem, & sine damno ab ea descendere ex præsentis *l. auctoritate*: vbi habetur, quod tam filius, quàm extraneus hæres potest adire, vel omittere hæreditatem auctoritate illius legis Iustiniani, & pater, quod loquitur tam in filio, quàm extraneo hærede: quia supra textus *in d. §. sin verò postquàm.* loquitur in casu, quo textus *in §. hæc quidem.* qui dicit: Eodem modo hæres potest omittere hæreditatem, similiter debet intelligi, tam in filio, quàm extraneo. ergo apertè dat intelligere, quod auctoritate illius *l. & sic de iure Ciuili filius sine habet beneficium abstinendi.*

Quartò, facit textus *in l. defunctis, Cod. de legit. hæred.* vbi dicit textus quod suis hæredibus abstinentibus, vel repudiantibus, statim sequens hæres admittitur.

Quintò facit textus *in l. 1. Cod. si minor ab hæreditate se abstinuer.* vbi dicit, quod si filius non se immiscuit, non habet necesse petere restitutionem in integrum, vt se abstineat, qui ipso iure potest se abstinere.

Sextò facit textus notabilis & subtilis *in l. cum antiquoribus, in princip. Cod. de iure deliber.* vbi habetur, quod etiam de iure Ciuili dabatur filio suo, & in potestate tempus deliberandi, infrà quod adire vel repudiare posset hæreditatem patris. ergo clarè patet, quod eodem iure Ciuili conceditur facultas abstinendi. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita bene fundet *in l. vna. Cod. de his qui an aper. tabul. 2. colum. in princip.* vbi ad hoc reputat singularem textum *in d. l. fin. §. fin. verò postquam. cum §. seq. de iure deliberand.* idem Bald. *in l. si paterna, Cod. de reuoc. his, quæ in fraud. credit. alienata sunt.* vbi dicit, quod ipse solus notat illum textum ad hoc *in dicto §. si verò post quàm. iuncto §. sequen.* idem Bald. *in l. vna. Cod. quando. non potent. part. peten. accresc. 5. colum. numer. 10. 3. quæst. principali.* Salyc. *in l. apud hostes. Cod. de suis & legitim. hæred. 1. column. numer. 3.* idem Salyc. *in l. qui se patris. Cod vnde liber. 6. colum. in medio, versic. sed his non obstantibus.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imo quod beneficium abstinendi solum habeat locum de Iure Prætorio, non autem de Iure Ciuili. Imò probat expresse textus *in d. l. necessariis, de acquir. hær.* textus *in d. §. fin. versi. sed his permittit Prætor. Instit. de hæred. qualit. & different.* & iura, quæ superiùs suo loco adduxi.

Probat etiam textus singularis & vnicus in suo casu per argumentum à speciali, *in cap. 1. an agna vel fili. in vsib. feud.* vbi disponitur, quod, quando hæreditati patris est iniunctum feudum, potest filius hæreditati renuntiare de consuetudine, quæ est pars iuris Ciuilis, & est speciale propter connexionem feudi: ergo in contrarium est ius commune, vt filius de iure Ciuili non possit abstinere se ab hæreditate, & ad hoc illum textum reputat singularem & vnicum Bald. *ibi. 1. col. num.* sed vltra Baldum similis textus est *in cap. 1. §. similiter. versicul. filius. de capita. qui cur. ven. in vsib. feudo.* quem ad hoc allegat Roma. *in l. qui se patris, C. vnde liber penultim. col. in fine*, & istam sententiam tenet Glossa ordinaria *in l. qui se patris, Cod. vnde liberi.* in glossa magna, propre finem, ibi dum dicit: item quia suus, repudiare non potest de iure Ciuili, & ibi Iacob. Butri. 2. *colum. in medio.* Cynus 4. *colum. num. 6.* Bart. 2. *colum. in fin.* Albe. 4. *col.* Bald. 5 *col. vers. & confirmo.* Angel. 5. *colum. num. 5.* Paul. 4. *col. in fin. n. 7.* Alex. *ibi. 7. col. numero. 5.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Corn. 10. *col. num. 14.* Iacob. de S. Georg. 5. *col. num. 30.* Ioan. de Imol. notabiliter *in l. ventre prætorio, ff. de acquir. hæred. 10. col. versic. aduerte tamen.* Roman. *in l. necessariis, eod. tit.* & ibi Alex. 3. *col. numer. 6.* vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem. Aret. *in l. 3. Cod. de iure deliber. penul. col. in fin. vers. circa quartam.*

Nec obstant iura pro contraria parte superiùs adducta, & primò ea, quæ adduxi in primo & secundo fundamento, quia respondeo, quod licet ius Ciuile referat

referat & approbet ius Prætorium & beneficium abstinendi ab eo inductum: tamen illud refert & approbat simpliciter cum suamet qualitate & virtute Prætoria, non verò illud inducit de nouo, vt vires proprias capiat à iure ciuili, & in effectu ita tenet & respondet Iacob. Butr. & communiter omnes Doctores *in d. l. qui se patris, C. vnde liberi.* in locis suprà allegatis, tenet etiam Bald. *in rubric. Cod. qui admitti. 2. col.* & ibi communiter. Moderni. Christo. & communiter Doctores, *in §. quos autem. Instit. de bonorum possession.* Faber. *in §. præiudiciales. Instit. de actionib. 2. colum. in fin. num. 7.* Pro quibus considero textum notabilem *in l. posthumo. ff. de iniust. rupt.* vbi disponitur, quod si posthumus præteritus decedat viuo patre, confirmatur testamentum de iure Prætorio, & hæres institutus potest petere bonorum possessionem secundùm tabulas, & licet illa decisio sit approbata, & confirmata per Imperatores ibi, relatos & per Consultum: ibi tamen non dicitur esse dispositio, vel successio Ciuilis, sed Prætoria, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bart. Alber. Imol. & communiter Doctores & magis in specie, & notabiliter Paul. 1. *colum. numer.* 3. illum textum ad hoc in nostro proposito notat & commendat Socin. *in l. 2. infrà isto titulo. 1. colum. post princi.* facit textus *in l. & quia, ff. de inrisdic. omn. iudic. & de foro compet.* vbi licet lex referat & confirmet iurisdictionem delegatam, non tamen facit eam ordinariam, sed tantùm est delegata, vt antea erat, nec in aliquo immutat naturam suam. ita intelligit & declarat Barr. *in l. more maiorum. 2. colum. principum*, & ibi communiter Doctores, hanc etiam doctrinam tenet Bartol. & communiter Doctores *in l. 2. de vulg. & pupill. substit. 1. columm. in fin.* vbi dicit, quòd, quando lex refert & approbat consuetudinem, non dicitur esse dispositio ciuilis: sed consuetudo, sicut antea.

Tertiò facit textus singularis *in l. Aurelius, § testamento facto, ff. de liber. legat.* vbi probatur, quod natura confirmationis est roborare & confirmare, provt erat in sua primæua disposirione, non autem extendere. & ad hoc notat & commendat ibi Albericus, & communiter Doctores antiqui. & ad hoc illum textum notat & commendat Baldus & Paulus *in l. 3. Cod. si aduers. rem indic.* Idem Baldus *in l. nominationes. in fine, Cod. de appellation. & consultatio.* idem Baldus. *in cap. 1. per quos fiat inuestitu. in vsib. feudor.* Moderni *in dict. l. more maiorum, ff. de iurisdict. omnium indic. & de for. compet.* facit etiam textus *in leg. ante tabulas, ff. de iure codicill.* vbi codicilli confirmati in testamento valent vt codicilli, non vt testamentum.

Imò quod magis est, licet ius ciuile referat & approbet ius Prætorium, & aliquid addat, detrahat, vel declaret, illa dispositio non est ciuilis, sed Prætoria, textus est notabilis, & expressus, quem ego nouiter pondero *in l. finali. Cod. qui admit.* vbi illa lex ciuilis facta ab Imperatore Constantino, de nouo ponit modum & formam petendæ bonorum possessionis: nam licet de iure Prætorio requirebatur, quod iudex eam decerneret: tamen hodie per illam legem sufficit simplex agnitio & petitio coram iudice sine aliquo decreto iudicis: & tamen bonorum possessio, quæ agnoscitur, dicitur Prætoria, sicut antè, & non ciuilis, textus notabilis *in l. illud, §. fin. ff. de bono. possess. contr. tab.* vbi habetur, quod bonorum possessio transmittatur in casu illius textus, dato iusto impedimento, per quod non potuit in vita agnosci, & licet illa transmissio sit inducta à iure ciuili per illum textum: tamen bonorum possessio quæ transmittitur, non desinit esse Prætoria, non obstat textus singularis *in d. l. fin. §. sin verò postquam, iuncto §. seq. C. de iure delib.* in tertio fundamento contrario adducto: quia respondeo, quod potest intelligi, vt loquatur & procedat in hærede exeraneo, non autem in filio suo & in potestate: vel aliter & secundò respondeo, quod licet loquatur in vtroque, tamen debet intelligi, secundùm qualitatem vnicuiusque: nam respectu hæredis extranei poterit omittere hæreditatem de iure ciuili: filius verò de iure prætorio. Præterea nó obstant iura adducta in quarto & quinto fundamento pro contraria parte: quia respondeo, vt suprà dixi in primo & secundo fundamento contrario. Præterea non obstat textus *in d. l. cum antiquiorib. in prin. Cod. de. iur. deliber.* quia respondeo, quod bene potest dari tempus deliberandi: sed in hærede extraneo debet intelligi, vt adeat, vel repudiet de iure ciuili: sed in filio suo, vt se immiscеat de iure ciuili, vel se abstineat de iure Prætorio.

Ex quibus infero, quod dato, quod aliqua lex 22
ciuilis, vel regia confirmet aliquam consuetudinem alicuius loci, vel ciuitatis: debet tamen valere vt consuetudo, non verò vt lex: & requiritur probatio eius secundùm formam textus & communis opinionis in *l. de quibus. ff. de legib.* & subinfertur ex hoc, quod prima lex Tauri confirmans leges fori, debet intelligi probata consuetudine. Ita dicit & disponit *prædict. l. Tauri.*

Secundò infertur, quod si in aliquo testamento confirmentur Codicilli, non ex hoc valebunt, vt testamentum, sed vt codicilli, textus est in *l. ante tabulas. ff. de iure cod.*

Remanet ergo ex superioribus bene confirmata communis opinio, quæ habet, quod beneficium abstinendi tantùm est inductum de iure Prætorio, non verò de iure ciuili, ex quo resultant aliqua notabilia, & pulchra dubia in hac materia.

Et primò quæro, vtrum istud beneficium absti- 22
nendi finiatur anno, vt teneatur filius se abstinere infra annum, si putat hæreditatem patris esse damnosam, vel duret post annum, vt perpetuò possit se abstinere, si se non immiscuit? & videtur quod istud beneficium finiatur anno, sicut remedia & beneficia Prætoria regulariter durant anno, per textum in *l. 1. §. sed videndum. & §. largius. & §. fi. ff. de succesſo. edit.* & in *l. pen. §. fin. ff. quis ordo in bono. possess. seruet.* textus in *l. 1. iunct. gloss. & comm. opin. C. qui admitt.* & in *l. emancipatæo. tit.* textus est in *l. in honorariis, ff. de actio. & obligatio. in §. 1. Inst. de perpe. & tempor. actio.* & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Salycet. in *l. apud hostes. C. de suis & legit. hæred. 1. columu. num. 2.* Sed in hoc articulo ego teneo contrarium, imo quod, si filius expresè vel tacitè non se immiscuit hæreditati, potest se perpetuò abstinere, nec poterit conueniri à creditoribus hæreditariis.

Primò, quia in effectu hoc beneficium abstinendi importat, & concedit filiis ius excipiendi Vnde meritò debet esse perpetuum per regulam genericam, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad exipiendum, textus est *in l. purè, §. final. ff. de dol. except.* textus *in l. licet. Cod. de exemp.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. Imol. *in l. ventre præterito, ff. d. acquir. hæredit in column. post princip. versicul. aduerte tamen.* Roman. *in l. necessariis, ff. de acquir. hæred.* & ibi Alexand. *penultim. column. in princip. & in fin.* Corneus *in leg. qui se patris, Cod. vnde liberi. 11. column. in princip. numero 15.*

Secundò principaliter quæro, an hodie filius 23
possit transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscunque virtute suitatis, vt supra dictum est, cum habeat beneficium abstinendi concessum à iure Prætorio? & videtur quod non possit transmittere. Primo, quia licet ista conditio (si voluerit) posita in hærede extraneo, non faciat veram conditionem, suspensiuam, vt *in l. 3. ff. de legat. 1.* textus *in l. si Titio, §. quo-*

§ quidam, ff. quand. di. vsufruct. legat. ced. text. expressus & notabilis *in l. conditionis extrinsecus, ff. de condit. & demonstrat.* tamen posita in filio suo, bene facit veram conditionem, & impedit transmissionem, textus expressus & notabilis *in l. sius quoque, ff. de hæred. instituend.* textus notabilis & expressus *in l. Cornelius, eod. titul.* textus *in l. iam dubitari, eodem tit.* textus *in l. verba hæc. ff. de condition. instit.* Sed hodie per tale beneficium abstinendi, filius videtur vocatus ex testamento, vel ab intestato, sub ista conditione (si voluerit) cum à iure sit data sibi licentia abstinendi ab hæreditate: ergo per consequens videtur sublata suitas, & transmissio. Confirmatur, quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas & transmissio, non alia ratione: nisi quia ibi includitur prædicta conditio (si voluerit) quæ impedit transmissionem, textus est notabilis & expressus *in l. 1. §. si proponat, ff. si quis omission. caus. testament.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, tradit plenè Bart. *in l. filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupillar. 3. columna*, & ibi communiter Doctores, idem Bart. & ibi Doctor. *in l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoffic. testamento.*

Secundò pro ista parte facit text. *in l. nam nec emancipatus, ff. de leg. 1.* vbi probatur, quod per beneficium abstinendi, à iure concessum, filius suus & in potestate habet liberum arbitrium adeundi vel non adeundi, sicut emancipatus vel hæres extraneus, & ibi notat Bartol. Alber. & communiter Doctor. ergo si decedat hæreditate non adita, non potest illam transmittere, sicut non transmittit emancipatus, vel hæres extraneus, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet insignis Doctor antiquus, summæ authoritatis, Iacobus de Bellouiso *in authent. de trien. & semiss. in 1. quæst. principal.* quàm ibi disputat, & maximè *in 5. colum. versicul. & ad probandum, col. 3.*

Sed ego teneo contrariam sententiam, imò quod hodie filius suus & in potestate possit transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscumque etiam extraneos, ex potentia suitatis, licet habeat beneficium abstinendi, concessum à iure prætorio: quia illud beneficium principaliter est inductum in fauorem filij, vt ei tollatur illa necessitas, per quam præcisè tenebatur succedere in hæreditate paterna, & similiter tollatur suitas, in casu, quo afferet ei damnum: non tamen vt ei conferatur suitas, & virtus eius, in casu, quo tractatur de commodo & fauore ipsius filij. Vnde cùm maximus fauor & vtilitas sit transmittere, meritò etiam hodie transmittet hæreditatem. Ita probat textus singularis & melior de iure in nostra materia *in leg. si filius, qui patri, vers. etenim in isto tit.* cuius verba sunt: Etenim ius dicendi propositum est liberos oneribus hæreditariis non spontè susceptis liberare, non inuitos ab hæreditate remouere, textus *in l. filius, qui se paterna, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. si pupillus paterna, eodem tit.* text. *in l. Iulianus, ff. si quis omiss. caus. testam.* text. *in l. paterfamilias, ff. de priuileg. credit.*

Secundò pro ista parte facit textus notabilis & expressus *in leg. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omiss. caus. testament.* Vbi habetur, quod filius non amittit suitatem, licet habeat beneficium abstinendi. Cuius pulchra verba sunt: *Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, nec quòd se abstinere possint, quicquam facit*, & ad hoc notat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores.

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Bartol. *in dict. leg. si filius, qui patri, infrà isto tit. 3. colum. 3. num. 6.* & ibi Bald. Imol. Paul. Aret. Alexand. Socin. & Iason, idem Bart. *in leg. ventre præterito, ff. de acquirend. hæred. 4. colum. versicul. quartus casus*, & ibi Imola 9. *colum. versicul. quarta regula.*

Aret. Paul. & communiter Doctores, idem Bart. *in leg. ex militari, §. si filius, 2. colum. ff. de milit. testament.* Idem Bart. *in leg. 1. Cod. si minor ad hæred. sè abstinuer.* & ibi Bald. *2. column. num. 2. in leg. 3. Cod. de iur. delib. 1. colum.* & ibi Paul. Imol. not. *in leg. iam dubitari, ff. de hæred. instit. 3. colum. princip.* Iason. notabiliter *in l. pater filio, ff. de legat. 1. 4. colum. num. 12.* Angel. Perus. *in dict. tract. de suitate 9. fol. versicul. ex prædictis.*

Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte superiùs inductum: Quia respondeo, quòd conditio (si voluerit) apposita institutioni filij, benè tollit suitatem, tamen in nostro casu non vocatur filius à patre, nec à lege vel Prætore conditionaliter, sed purè & simpliciter: vnde meritò transmittit. Vel aliter & secundò respondeo, quòd licèt esset vocatus conditionaliter, illa est conditio merè tacita, & subintellecta, quæ non tollit suitatem, sicut videmus in vulgari substitutione tacita, contenta sub pupillari, vt tradit Bart. *in leg. Papinianus, §. quarto autem, 2. col. ff. de inoffic. testam.*

Nec obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi, quod substituto vulgaris tollit suitatem: Quia respondeo, quod illa continet sub se conditionem (si voluerit) saltèm expressam verbis generalibus, vnde meritò tollit suitatem: beneficium verò abstinendi non continet aliquam conditionem, vt probaui, vnde non tollit transmissionem.

Nec obstat etiam tertium fundamentum, textus *in dicta leg. nam nec emancipatus.* Quia respondeo, quod benè habetur filius pro extraneo, quantum ad hoc, vt habeat liberam facultatem se immiscendi, vel se abstinendi, non verò quoad alia.

Nec obstat etiamsi dicatur, quod fortè non est fauor transmittere, si hæreditas est damnosa, quia respondeo, quod non transmittitur vt adita, sed vt adeunda, vt *in leg. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hæred.* & latiùs infrà dicam suo loco.

Imò quod magis est, ex his notabiliter infero, quod si caueatur lege vel statuto, quod filius habeat beneficium abstinendi: non videtur sublata suitas, nec transmissio ex potentia suitatis, nec alius effectus eius, sed tantùm necessitas, & similiter suitas in his quæ sunt damnosa filiis. Ita singulariter determinat Bald. *in leg. si quis se patris, C. vnde liber. penult. titul. colum. 2. num. 15.* & ibi Paul. *4. colum. num. 4.* Paul. *in 3. quæst. C de iur. deliberand. 2. colum. num. 7.* Paul. *in leg. ventre. de acquirend. hæred. 2. columna, num. 2.* vbi reputat illud dictum esse peregrinum, & mente tenendum, licet contrarium teneat ibi Aretin. 14. *colum. n. 10. versicul. sed quæritur.* Sed quia in animo semper est, cuiuscumque materiæ, quam tractandam suscepi, resolutionem plenariam assignare, vt studiosi facilius atque minori cum studio alienis fruantur laboribus, atque ex aliorum vigiliis sua comparent commoda, quod ego summè semper studui, nullis parcens laboribus, vt aliis prodesse possem. Sed ad rem propositam accedamus.

Dubium tamen est, an hodie filius emancipatus 24
possit transmittere hæreditatem patris non aditam ex potentia suitatis ad quoscumque, sicut filius in potestate. Cùm sit sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis, vt *in leg. meminimus, vers. cùm igitur, Cod. de legit. hæred.* cuius verba sunt: *Cùm igitur Prætor filium emancipatum, licet subtili iure capite foret diminutus: attamen in patris successionem sine vlla diminutione vocari manifestum est, non eodem autem iure etiam ad fratrum suorum successionem adeo vocabatur: sed nec filij eius iure legitimo suis patruis succedebant, necessarium duximus, hoc primum corrigere, & legem Anastasianam iusto iure-*

mento perfectam ostendere, vt emancipati filius vel filia non solum in paternis bonis ad suorum similitudinem succedat: sed etiam in fratrum, vel sororum suarum successiones, sive omnes sui, sive emancipati sint, sive permixti sint emancipatis, integro iure omnes inuicem sibi succedant, & non secundùm legem Anastasianam parte aliqua diminuta, vt *in authent. de hæred. ab intest. ven. §. nullam verò, collat. 9.* & reperio, quod hoc dubium tangit Bartol. *in leg. ventre præterito, ff. de acquir. hæred. penult. colum. num. 24.* & relinquit cogitandum & indecisum. Sed breuiter & resoluriuè dico, quod vera, & communis opinio est, quod filius emancipatus nullo modo transmittit hæreditatem patris ad quoscumque ex potentia suitatis, sicut filius in potestate.

Nec obstant iura superiùs adducta, quibus probatur, quod hodie est sublata differentia patriæ potestatis & emancipationis, quia debent intelligi, quantum ad hoc, vt filius emancipatus possit hodie succedere patri de iure ciuili, licet antea fuerit incognitus. Item quod sibi debeatur legitima in bonis patris, sicut filio in potestate. Item quod tanta legitima debeatur filio emancipato, sicut filio suo. Item quod habeat remedia ciuilia, si non relinquatur ei prædicta legitima. Item quod possit adire intra 30. annos hæreditatem patris, sicut filius in potestate, vel alius hæres cognitus de iure ciuili. Nec excludatur, per lapsum anni, sicut excludebatur de iure Prætorio. Sed non est sublata differentia ad hoc, vt succedat cum qualitate, priuilegio, & prærogatiua, qua succedunt filij sui & in potestate, vnde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscumque ex potentia suitatis, sicut nec antea poterat.

Confirmatur hoc, quia prædicta iura noua similiter tollunt differentiam inter descendentes ex masculis: & inter filios descendentes ex fœminis: ergo tantùm vniformiter debent intelligi, vt possint succedere de iure ciuili, non autem, vt succedant cum qualitate suitatis, quia aliàs sequeretur, quod filij descendentes ex fœmina essent in potestate, & suitate respectu matris.

Confirmatur etiam, quia filius emancipatus etiam hodie non est in potestate paterna, nec durant effectus, quos producit patria potestas.

Confirmatur etiam, quia licet filius suus & in potestate possit abstensionem suam reuocare, & adire infra triennium, si res non reperiuntur alienatæ, vt *in leg. fin. C. de repud. hæred.* tamen illud priuilegium non conceditur filio emancipato, secundùm Petr. Cynum, & alios Doctores ibi, & nulla alia ratione, nisi quia non est sublata differentia, quoad modum, & qualitatem succedendi.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Ioan. de Imol. *in leg. ventre præterito, ff. de acquirend. hæred.* 10. *colum. versic. secundum dubium*, & ibi Aretin. 13 *colum. in fin. versicul. Item adde*, Paul. de Castr. *in leg. Gallus*, §. *& quid si tantum*, 4. *colum. num. 9. ff. de liberis & posthum.* 6. *colum. versicul. in eadem gloss.* & communiter Moderni, Iacob. Butr. *in l. 3. Cod. de iure deliberand.* & ibi Bald. 2. *colum.* Alexand. 2. *columna, num. 4.* & ibi Ias. 1 *colum. in fine.* Corne. 1. *colum. num. 4.* Iacob. de Sancto Georgio, 2. *columna, in fine.* Idem Bald. *in authent. in successione, Cod. de suc. & legitim. hæredit.* 2. *colum.* Angel. de Perus. *in leg. illud, ff. si pars hæred. petat.* 2. *colum.* idem Angel. *in leg. si emancipati, Cod. de collatio. fin. colum. in fine.* Paul. *penult. colum. num. 7.* Alexand. *penultim. col. in princ.* Corne. 6. *colum. num.* 10. Iason *fin. colum. in fine.* Faber. *in §. sui, Instit. de hæred. qualit. & differ. in fin.* Angel. de Aret. *in §. emancipati, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* 2. *& 3. colum.* Ioan. de Imol. *in leg. iam dubitari, ff. de hæredit. instit.* 3. *colum. post princip.* Idem Imol. *in leg. cùm quidam, §. suum hæredem, de acquirend. hæredit.* Iason *in leg. emancipata, Cod. qui admit.* 1. *lectura*, 2. *columna, num. 6.* Mattha. *in tract. de success. ab intest.* 2. *colum.* Angel. de Perus. *in tract. suitatis*, 11. *fol. versicul.* 10. *& vltim. num.* 6. *vsque ad finem.*

Ex quo infero, quod hodie in nostro regno filius coniugatus cùm habetur pro emancipato per *leg. Tauri*, non poterit transmittere ad quoscumque virtute suitatis, cùm illam non habeat, sed tantum ex potentia sanguinis ad descendentes, vel ex capite deliberandi ad quoscumque, vt infrà dicetur.

Principaliter quæro, si post mortem patris creditores eius agant contra filium suum, qui est in potestate: & in processu non constet de immixtione, vel abstensione: an intentio creditorum sit de iure fundata, vt filius possit condemnari? & videtur quod sic. 25

Primò, quia de iure ciuili filius statim ipso iure est hæres patris, & licet beneficium abstinendi sit ei concessum à iure Prætorio: non tamen per hoc definit esse hæres, antequam abstensio sit ad actum deducta, & in esse producta. Ergo si de tali actuali abstensione non constat, benè potest condemnari? & istam partem & considerationem probant omnia iura superiùs allegata, quæ concedunt filiis beneficium abstinendi: quibus patet, quod requiritur voluntaris declaratio, quæ cum in facto consistit, debet per filium probari, & in specie probat text. *in l. necessarios, ff. de acquir. hær.* ibi: tamen in eos actio non detur, si velint relinquere hæreditatem, text. *in l. 1. §. qui sunt in potest. ff. si quis omiss. caus. testam.* Cuius pulchra verba sunt: *Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento: nec quod se abstinere possunt, quicquam facit.* Et confirmatur ex dicto B. Pauli *ad Galatas, cap. 4. Si filius, ergo hæres.*

Secundò facit, quia Prætor non potuit ipso iure filio conferre obligationem passiuam, qua tenebatur, nisi mediante exceptione, quam filius tenetur opponere, nec iudex potest ex officio supplere: cùm non debeat illud impartiri ad vtilitatem priuatam, nisi parte petente: vt *in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. cum materia, & in l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. & in l. peremptorias, C. de sent. rescind. non pet. & in §. temporales, Inst. de exc. ept.*

Tertiò facit, text. *in l. ita tamen, §. si pater. ff. ad Treb.* vbi habetur, quod si filius est grauatus hæreditatem restituere, etiamsi se non immisceat, potest à fideicommissario conueniri, & contra eum competunt actiones. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in authent.* vt hi, qui obligatas se habere perhibent res minorum, §. *vt autem, in verb. parentes, collat. 6.* quam reputat singularem Romanus, dicens, ab alio non esse ponderatum, *in leg. necessarios, de acquir. hæred.* & ante Romanum illam Gloss. ad hoc dicit singularem Bald. *in l. apud hostes, C. de suis & legit. hæred. secunda columna, propè finem*, notat etiam, & commendat Bald. *in cap. 1. an agnat. vel filij. 1. colum. n. 1.* illam etiam Glossam ante eos allegat Alberic. *in l. 1. C. si min. ab hæred. se abstinuer. in fin. colum.* tenet etiam Iacob. de Aret. Pet. de Bellapertic. & Iacob. de Rauen. *in leg. si cùm dotem, §. transgrediamur, ff. sol. matr.* quos ibi refert Baldus.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quod intentio creditorum non sit fundata, nisi probent immixtionem filij.

Primò, quia post beneficium abstinendi concessum filiis, idem operatur immixtio vel abstensio, quod aditio vel repudiatio in extraneis, argumento text. *in leg. nam nec emancipatus, ff. de legat. 1.* text. *in l. cùm bonis, ff. de acquirend. hæredit.* sed hæres extraneus non tenetur ante aditionem. Ergo nec filius ante immixtionem.

Secundò,

Secundò, pro ista parte facit, quia per beneficium abstinendi in potentia hodie est sublata illa necessitas, per quam filius præcisè tenebatur succedere patri, & similiter est sublata suitas in casibus, in quibus potest afferre damnum ipsi filio: Ergo apertè dicendum est, quod ante actualem immixtionem filij, non tenetur creditoribus: nec eorum intentio est fundata, argumento textus qui est notabilis & melior de iure, in *leg. si filius, qui patri, versical. etenim, ff. de vulgar. & pup ll.* vbi expresè dicit, quod intentio Prætoris fuit filios ab oneribus patris liberare, nisi se immiscerent. Ergo quamdiu non se immiscent non debent teneri, nec intentio creditorum debet esse fundata.

Tertiò facit, quia cùm istud beneficium abstinendi sit à iure indictum, non requiritur quod exprimatur, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filij, ita probat textus in proposito, in *l. ei, qui se in primo, ff. de acquirend. hæredit.* cuius verba sunt: *Ei, qui se non immiscuit hæreditati paternæ, sive maior sit, sive minor, non est necesse Prætorem adire, sed sufficit se non immiscuisse hæreditati.*

Quartò, facit textus expressus in *l. 1. Cod. si minor. ab hæred. se abstinuer.* vbi habetur, quod si filius non se immiscuit hæreditati patris, non tenetur creditoribus hæreditariis, quia tutus est ipso iure, propter beneficium abstinendi concessum à Prætore: nec requiritur aliqua potestatio, vel declaratio filij.

Quintò, facit subtile fundamentum, sicut ille qui est obligatus purè, huius obligatio speratur nouari in conditionis euentum, non potest interim conueniri, in *l. pecuniam, ff. si cert. petat.* & ibi communis opinio: ita si filius licet post mortem patris mero iure ciuili sit obligatus, tamen quia speratur tolli ista obligatio in conditionis euentum, si abstinuerit se ab hæreditate paterna, interim non possit à creditoribus conueniri.

Sextò, & quidem subtiliter, & notabiliter facit, quia cùm istud beneficium abstinendi, & eius exceptio, insit à principio cuilibet hæreditati, quæ filiis defertur, & in eodem instanti, quo producitur obligatio, producitur ipsa exceptio: meritò potest dici pars substantialis ipsius actus, & obligationis, & vnicus & idem actus indiuiduus, & iudex potest & debet supplere, filio non opponente, argumento textus notabilis in *l. 1. & 2. versus nam dies, ff. de eden.* & eorum, quæ per eum notat Bart. *in leg. eum qui ita, §. qui ita, n. 9. ff. de verbor. obligat.* & communiter Doctores idem Bart. in *l. si vnus, §. pactus, ne peteret. ff. de pact. 7. col. num. 20.* & ibi Modern. idem Bart. in *leg. lecta, ff. si cert. pet. penult. col. num. 22.* & ibi Doctores idem Bartol. & Doctores in *l. exemptionem, C. de probat.* & in effectu istam sententiam & conclusionem, licet non sic benè fundatam, tenet Glossa ordinaria in *l. necessarios, ff. de acquirend. hæredit. in verbo teneantur*, & ibi Bart. Alberic. Bald. Angel. Imol. Paul. Aretin. & Alexand. Glossa in *leg. si cùm dotem, §. transgrediamur, in gloss. in ff. sol. matrim.* & ibi Bartolus Bald. Paul. Imol. Alexand. Glossa in *leg. ita tamen, §. si pater, & in gloss. post princ. ff. ad Trebell.* & ibi Bart. & alij Doctores glossa in *l. 1. C. si minor. ab hæred. se abstinuer. in gloss. 2.* & ibi Bart. Cynus, Iacob. Butr. Faber. Alberic. Bald. notabiliter Paul. & Salicet. tenet etiam Bart. in *l. si filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupill. 3. colum. num. 6.* Imol. 1. *col. in fin.* Socin. 3. *colum. 2. notab.* Dyn. Bald. & communiter Doctores in *l. filia pater, & in leg. nam nec emancipatus, de legat. 1.* Bald. Paul. & alij Doctores in *l. posthumus, §. fin. ff. de inofficios. testam.* Bald. Paul. & alij Doctores in *l. 2. ff. de condit. furti.* Dynus Paul. & Moderni in *l. ei, qui se ff. de acquirend. hæredit.* Bald. in *l. more, ff. de acquirend. hæredit.* Cornel. in *leg. 3. Cod. de iure deliberand. 23. colum. num. 20.* Angel. de Perus. in *tractat. suitat. 9. fol. versic. nunc autem.* Abb. Anton. Anchiran. Præpositus, & communiter Doctores *in cap. quod nobis*, qui filij sint legitimi. Et ex his patet responsio ad omnia iura superiùs in contrarium adducta: nam debent intelligi, inspecto iure ciuili, secus verò hodie, attento iure Prætorio post beneficium abstinendi: similiter etiam patet responsio ad dictum Apostoli ad *Galatas 4. Si filius, ergo hæres*: quia debet intelligi, si velit, non alias, & ita dicunt Canonistæ in *d. c. quod nobis.*

Vnum tamen est, quod ista communis opinio videtur intelligenda, quando filius conuentus à creditoribus non comparet in iudicio vel negat se hæredem, secus tamen est, si iubeat iudicium, & offerat se liti, respondendo & litigando cum eis: quia per hoc videtur se immiscere & gerere pro hærede. Ita singulariter tenet & declarat Bald. in *l. 1. C. commun. de leg. fin. col.* & quæstione, argumento textus in ratione sui in *l. 4. C. de pactis.*

Sed ego teneo contrarium, imò quod etiam isto casu non sit fundata intentio creditorum contra filium: nec ex hoc videtur se immiscere: & ista est communis opinio. Imò in alio casu non potest procedere: quia si filius negat, vel fatetur se hæredem, res est clara: vnde solum in isto casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio, quod subintelligo, quando comparet simpliciter tanquam filius: Secus tamen est, si comparet, respondet, vel facit actum tanquam hæres patris, quod est notabile & vtile in practica, licet ita non declaretur: ita tenet Rapha. Cuman. & Roman. in *l. necessariis, ff. de acquir. hæred.* Alexand. ibi *tertia colum. in medio*, & hoc apertè vult Bartol. ibi, in propositione communis quæstionis, vult etiam expressè Bald. in *l. 1. C. si minor. ab hæred. se abstinuerit.*

Habemus igitur ex superioribus, quod per beneficium abstinendi concessum à iure Prætorio, filius retinet, & conseruat hodie suitatem, & effectus eius in his, quæ respiciunt commodum & fauorem eius, sed amittit eam in his, quæ respiciunt damnum & præiudicium eius, vt supra visum, & declaratum est, si dicas: Suitas est indiuisibilis, & nullam potest recipere diuisionem in substantia sua. Ergo videtur quod non possit esse suitas quoad quid, & quoad quid non. Confirmatur primò per textum notabilem in *l. si tibi, ff. de adoption.* vbi sicut filius naturaliter non potest esse ad tempus, vel quoad quid? ita nec adoptio, vel arrogatio. 26

Secundò confirmatur per Glossam notabilē *in c. cùm inhibitio, §. si quis verò, in gloss. fin. de cland. desponsi.* & ibi communis opinio, vbi habetur, quod non potest filius esse legitimus quoad quid, & quoad quid non.

Tertiò confirmatur, quia non potest filius emancipari quoad aliquos actus, sed aut omninò debet esse emancipatus, aut omninò in potestate, secundùm communem opinionem Doctores in *l. 1. §. hoc autem, vers. in filij, ff. ad Trebellian.* licet ibi Bart. relinquat cogitandum.

Quartò confirmatur, quia vno, & eodem tempore non debet esse quis in duplici statu contrario, vt in *l. si pariter, in fin. ff. de liber. caus.* text. in *l. 1. §. quis enim patiatur, C. de Latin. liber.* Sed ad hoc notabiliter respondeo, quod ipsa suitas non diuiditur in substantia sed tantum diuiduntur effectus: itaque ipse filius benè est suus, sed illa suitas & virtus eius extenditur, & producitur ad effectus vtiles, non autem ad alios, & hoc bene potest fieri, argumento text. in *l. 3. §. modum, ff. de seruit.* textus in *l. ad certam, eod. tit.* textus in *l. si cui, eod. tit.* vbi habetur, quod licet seruitus realis sit merè indiuidua, vt in *l. stipulatio non diuid. de verborum obligatio*, tamen bene potest diuidi effectus eius, vt ipsa seruitus restringatur, & modificetur, vt exerceatur in certa parte fundi, & in alia non, vel in certo tempore, modo, & genere vrendi, & alio non, & declarat subtiliter & magistraliter

Bartol. in *dict. l. si pulatio non dividi. 2. colum. 3. oppos.* & ibi communiter Doctores.

27 Quartò principaliter quæro, an iuri adeundi contra extraneum hæredem, vel iuri immiscendi contra filium, præscribatur aliquo tempore: Ex quo ad primum breuiter dico, quod videtur, quod nullo tempore præscribatur.

Primò, quia ius adeundi non est actio, vel petitio, vel officium iudicis, sed est quædam mera, & simplex facultas adeundi, cui non potest præscribi argumento textus in *l. viam publicam, ff. de via public.* vbi habetur, quod facultati eundi per viam publicam nunquam præscribitur: quia illud posse non est ius, sed mera facultas, & ad hoc ibi notat Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores antiqui. Item etiam argumento doctrinæ Bart. & magis communiter scribentium in *l. cum notissimi, §. eodem iure, C. de præscr. 30. vel 40. annorum*, vbi habetur, quod iure offerendi debitum creditori pro luendo pignore nunquam præscribitur debitori: quia competit ei per modum cuiusdam facultatis, quam Doctrinam tenet ibi Bartol. Petr. Cynus Alberic. Salicet. Oldrad. Iacob de Rauen. Roger. Marc. & alij Doctores antiqui, quos ipsi referunt, Bartol. Gulielm. de Cuman. Paul. de Castr. & Rapha. Cuman. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, in *l. pignori, ff. ae vsit ap.* licet contrarium teneat Glossa ordinaria secundum vulgarem in *dicta leg. cum notissimi, §. eodem iure*, & ibi Iacob But. Bald. Glossa ordinaria Angel. Imol. & Roman. in *d. l. pignori, ff. de vsucap.* Angel. & Imol. in *l. si finita, §. postea, ff. de damn. infect.* Angel. de Aret. vbi dicit istam esse magis communem opinionem, in *§. actionum. Institut. de action. vigesima sexta colum. in materia pignoratitiæ actionis, n. 54.* Francisc. Balb. vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem, in *tractat. præscript. quarta part. quinta part. princ. prima quæst. secunda quæstione.*

Secundò, pro ista parte facit: quia illud, quod consistit in libero arbitrio, non præscribitur, vt tenet Glossa ordinaria communiter approbata in *lib. 1. C. de annal. except. in verbo pro socio post princ.* sed ius adeundi est huiusmodi, ergo, &c.

Tertiò, quia ius adeundi consistit in solo animo hæredis, & non possidetur ab alio. Ergo non potest præscribi, argumento textus in *l. fin. e possessione, ff. de vsucap. & in reg. ne possessione, de reg. iur. in 6.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet magist. aliter Salicet. in *l. licet, C. de iure deliber. 2. colum. num. 4.* & ante eum tenuit ibi Richard. de Salic. eius patruus, quem ipse refert.

Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò quod iuri adeundi præscribatur per triginta annos, vnde si infra eos hæres extraneus non adiuit hæreditatem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, amittit eam, & deuoluitur proximiori in gradu ipsius defuncti.

Primò, quia licet ius adeundi non sit actio, petitio, nec officium iudicis: tamen est quoddam ius in esse formatum & productum, descendens immediatè ex causa successionis, mediante quo hæres potest adire, & consequi hæreditatem, textus est in *l. 3. in fin. Cod. de institution. & substitution.* & ibi notat Paul. & communiter Moderni textus in *leg. is potest, ff. de acquirend. hæredit.* & ibi notat subtiliter Bartol. 3. *colum. n. 12.* & communiter Doctores.

Sed omnia iura alicui competentia tolluntur, & præscribuntur per triginta annos, vt in *l. g. sicut in rem, & in leg. omnes, Cod. ae præscript. 30. annorum*, ergo istud ius adeundi præscribitur.

Secundò, pro ista parte facit subtile, & elegans fundamentum, quando alicui competit talis facultas, ex qua per explicationem actus non quæritur sibi aliquod ius, actio, vel exceptio, sed tantum resultat, & causatur explicatio eius, quod in voluntate & libero arbitrio consistebat, sicut est pertransire per viam publicam, ire ad Ecclesiam, vel similia: tunc illi facultati, vel libero arbitrio nunquam præscribitur, vt in *dict. leg. viam publicam, ff. de via public.* cum similibus, & ita propriè possunt procedere adducta pro contraria parte. Sed alicui competit aliquod ius, vel facultas, per cuius exercitium, vel explicationem quæritur aliquod ius de nouo, actio, vel exceptio, vt ius adeundi, ex quo resultat hæreditatis acquisitio, & dominium, & iura defuncti, pretio hæreditatis, & exceptio vt in *tot. tit. C. & ff. de petit. hæred.* & in *l. cùm hæredes, ff. de acquirend. possess.* tunc illud benè dicetur ius considerabile, & in esse productum: vt possit legitimo tempore præscribi. Istam doctrinam ponit eleganter & subtiliter Bartol. in *l. 1. ff. de condition. ex leg. 2. colum. num. 4.* Angel. Imola, Roman. & communiter Doctores, in *l. pignori, ff. de vsucapion.* Angel. Imola, & alij Doctores, *l. si finita, §. postea, ff. de damn. infect.* & istam doctrinam reputat singularem Francisc. Bald. in *tract. præscript. quarta part. quinta part. princ. prima quæst. num. 2.*

Tertiò facit, quia ius competens alicui potentia, non debet esse fortius, & magis perpetuum, quam ius competens in actu, argumento textus in *l. in libello, §. si quis seruum, ff. de capitu. & postlimi. reuer. & in cap. 1. §. porro, qualit. olim potest. fend. alien.* sed ius vel potentia adeundi hæreditatem est huiusmodi, ergo, &c.

Quartò pro ista parte facit textus in *l. licet, C. de iur. deliber.* vel iuri immiscendi contra filium non præscribitur longo tempore, ergo à contrario sensu, longissimo triginta annorum, sic à fortiori, ergo præscribetur iuri adeundi contra extraneum hæredem.

Quintò facit, quia in iuribus incorporalibus ex sola negligentia exercitij causatur præscriptio: vt in *l. sequitur, §. si etiam, ff. de vsucapion. in l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua.* Et in f expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in *l. 3. ff. de acquir. hæred. in gloss. 1.* & ibi Bart. & Imol. qui dicit eam meliorem de iure. Paul. Aretin. Alexand. & Ias. Petr. de Bellaperti. Cyn. Alberic. Fab. Bald. Angel. Paul. Alexand. Cor. & Iacob. de sancto Georgio in *l. licet, C. de iure deliberan.* Bart. in *l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. antepenult. col.* & ibi Paul. *2. col.* & communiter Doctores, Bart. in *l. 1. C. de condition. ex l. 2. col. num. 4.* Franc. Balb. vbi dicit hanc esse communem opinionem in *tract. præscript. 4. part. 4. part. princ. 19. quæst. principali.*

Quoad secundum, an iuri immiscendi contra filium 28 suum, & in potestate, præscribatur per sequentem in gradu, vel venientes ab intestato? certè videtur, quòd non. Primò, quia per beneficium abstinendi hodie concessum à Prætore, tantùm est sublata necessitas in filio, & suitas in his, quæ tendebant in damnum, & præiudicium eius, non verò est sublata suitas, virtus, & effectus eius in his, quæ tendunt in commodum, & fauorem filij: vnde etiam hodie est suus hæres ipso iure, & in eum continuatur dominium, & transmittit hæreditatem ad quoscunque (vt supra plenè & notabiliter dictum est) ergo sequitur, quod nullo tempore præscribatur huic iuri immiscendi contra filium, imò filius possit semper, & omni tempore se immiscere, & hæreditatem transmittere sine obstaculo præscriptionis. Et istam partem, & conclusionem tenet Glossa ordinaria in *l. vna, C. quand. non pet. part. in gloss. magna, in medio, 2 vers. si autem essent in potestate*, quam ad hoc dicit vnicam Alexand. in *l. 3. ff. de acquir. hæred. 2. colum. num. 5, gloss. in l. cùm antiquioribus, Cod. de iure deliberan. in verbo, beneficio in vers. dic. quod suus perpetuò admit.* Sed in g veritate illæ Glossæ non probant: nam in g quantù dicunt, quod filij sui perpetuò admittuntur, debet intelligi infra triginta annos secundùm quoras, quas allegant & quod ista sit earum intentio, apertè probat

& declarat Glossa in *dicta l. cùm antiquioribus in verbo, beneficium, propè fin. versicul. si verò non decessit, perpetuò adire sicut & suus.* Sed licet prædictæ Glossæ non probent istam partem & contrariam ita tamen tenet expresse Alex. in *d. l. vnic. C. quand. non pet. part. 3. col. n. 7.* Ias. motus præcipue ex superiori fundamento, in *l. 3. ff. de acquirend. hæred. fin. colum.* idem Ias. in *dicta l. licet, C. de iure deliberan. 2. colum. num....* idem Ias. in *leg. si filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupillar. 2. col. num. 9.* Angel. de Perus. in *tract. suitatis, fol. 9. versiculo secundus effectus.*

Sed his non obstantibus similiter in contrarium est magis communis opinio, imo quod iuri immiscendi præscribatur contra filium per triginta annos, sicut præscribitur iuri adeundi contra hæredem extraneum.

Primò per textum in *l. licet, C. de iure deliberand.* vbi habetur, quod filij sui & in potestate, qui se non immiscuerunt bonis patris, non excluduntur ab eius hæreditate per lapsum longi temporis. Ergo à contrario sensu, bene excluduntur per lapsum longissimi, & sic triginta annorum.

Secundò, quia ex quo beneficium abstinendi fuit concessum à Prætore, statim fuit causatum ius immiscendi voluntarium, quod ex necessaria consequentia est præscriptibile, & quando aliquid inducitur principaliter in fauorem alicuius, non est inconueniens, quod sentiat damnum, quod de necessitate sequitur ex eodem argumento textus in *l. cum ex oratione, ff. de excusatio tutor.* quem ad hoc notat & commendat Bald. in *l. quod fauore, C. de leg. penult. col. 7. oppositio*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria, in *dicta l. licet, C. de iure deliberand.* & ibi Bald. Angel. & communiter Doctores Bart. in *l. filio præterito, antepen. col. ff. de iniust. rupt.* Paul. *2. colum. in fin.* & ibi communiter Doctores Paul. in *l. si quis suus, in fin. verbis, ff. de iure deliber.* idem Paul. in *l. fin. C. de repud. hæred. fin. colum. in princ.* Alex. in *l. 5. 2. col. num. 5. ff. de acquir. hæred.* Socin. notabiliter in *leg. si filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupill. tertia columna, in medio, versicul. infertur etiam.* Philippus Dec. notabiliter in *l. vna, Cod. quando non peten. part. 4. colum. in fine, num. 8.* vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem. Et ibi Iacobo de sancto Georgio, *1. colum. num. 8.* dicens, quod ita consuluit, & obtinuit in quæstione de facto. Franc. Balb. in *tract. præscript. part. 6. 4. part. princ. 19. quæstione 2. colum. vers. & pariter iuri immiscendi.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem. Verùm tamen est, quod in hoc dubio passu possit dari concordia notabilis: quod si bona hæreditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper, & perpetuò se immiscere, vt non præscribatur iuri immiscendi, & ita procedet prima opinio. Si verò ab aliquo sunt possessa, præscribitur petitioni hæreditatis, quam filius habebat contra possessorem, vt in *tot. titul. Cod. & ff. de petition. hæredit.* & ita intelligatur textus in *dicta l. licet, Cod. de iure deliberand.* & ibi glossa & secunda opinio, sed certè secundum hoc non seruiet illa lex de aliquo dubio, vnde indistinctè tenenda est communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo.

29 Quod tamen singulariter intellige, quando talis hæres vnica tantum via, & iure poterat succedere, puta ex testamento, vel tantùm ab intestato, secus tamen est, si duplici via posset succedere, scilicet tam ex testamento, quàm ab intestato, vt quia filius, vel alius proximior ab intestato, sit institutus in testamento. Nam tunc elapsis triginta annis ad succedendum, ex testamento poterit succedere, & adire infra alios triginta annos ab intestato, & sic in effectu habebit triginta annos, quia tempus ab intestato non potuit sibi currere, antequam cessaret causa testamenti, argumento textus in *l. quamdiu la 2. ff. de acquir. hæredit.* cuius verba sunt: *Quandiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur*, text. in *leg. nec is, §. hæres, eodem titul.* cuius verba sunt: *Hæres institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiauerit, quasi legitimus non amittit hæreditatem*, textus in *l. in pluribus, in principio, eodem titul.* text. in *leg. 1. & per totam, ff. si quis omiss. caus. testament. & in leg. 1. & per totam, Cod. si omiss. fit caus. testament.* vbi habetur, quod benè potest hæres institutus omittere ex testamento, & succedere ab intestato, quando est proximior testatori, sed isto casu tenetur soluere omnia legata, relicta in testamento.

Confirmatur? quia de iure Prætorio filius, cui est data hæreditas, si excludatur lapsu temporis, vel repudiatione ex capite liberorum, potest succedere ex capite agnatorum, & si excludatur à capite agnatorum, potest succedere ex capite cognatorum, textus est in *l. 1. §. sed videndum, ff. de succes. edict.* textus in *l. penult. §. filius, ff. quis ordo in bon. possess. seruetur*, tradit Glos. & communiter Doctores in *l. 1. & 2. C. qui admit.* Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet singulariter Bald. in *leg. licet, Cod. de iur. deliberan. final. col. 4. quæst. num. 7.* & ibi Angel. Paul. Alexand. qui reputat hoc singulare, Corn. Iason, qui reputat notabile, & dicit, se sæpè vidisse de facto, & Iacobo de sancto Georgio & dicit ibi Bald. quod ita consuluit Bartolus, & non citat locum, sed reperies, quod est in consiliis suis, *consil. 29. incipiente quidam habuit vxorem.* Paul. de Castr. vbi reputat hoc esse mirabile, & quod semel habuit de facto, in *l. 3. de acquir. hæred.* & ibi Aretin. Cuman. Alexand. qui reputat hoc esse peregrinum, & quod bis ita consuluit, Iason Francisc. Balb. in *tract. præscr. 4. part. princip. 19. quæst. 2. colum. vers. & nota.*

Quod tamen intellige, quando prædictus hæres ta- 30 citè renunciauit per lapsum temporis, quia tunc solùm excluditur à successione ex causa testamenti, non verò à successione ex causa ab intestato: Secus tamen est, quando expresè & simpliciter renunciasset, vel repudiasset hæreditatem defuncti, quia tunc videtur absolutè renunciare ex omni causa sibi competenti: ista est Glossa singularis & vnica in iure, in *l. 1. §. sed videndum in verbo, succedat, ff. de succes. edict.* quæ disponit, quod quando filius vel hæres potest venire & succedere ex testamento, & ab intestato, vel de iure Ciuili & Prætorio, vel ex capite liberorum, & ex capite agnatorum, & capite cognatorum, si expresè & simpliciter renunciet hæreditati, videtur ex omni causa iuri & capiti renunciare, & ad hoc illam Glossam dicit singularem & vnicam in iure Paul. de Castr. *in d. l. 3. in fine, ff. de acquirend. hæred.* Aret. *in fin.* Cuman. & communiter Doctores notat etiam & commendat Bart. & ibi Doctores in *l. nec is, §. fin. eodem tit.* Bald. in *rubric C. qui admit. 6. quæst.* il'am etiam Glossam reputat singularem Paulus in *l. 1. C. qui admit. 3. col. num. 6.* & ibi Ias. 3. *colum. num. 7.* idem Paulus *in l. 3. in finalibus verbis, C. de iur. & fact. ignoran.* pro qua sententia Glossa & communis vnde hodie notabilis *l. 1. part. etiam in potentioribus terminis, in leg. pen. tit. 6. 6. part.*

Quintò principaliter quæro, an filius suus, & in 31 potestate constitutus possit hæreditatem, quam repudiauit, adire? & breuiter dico, quod sic, modò sit maior viginti quinque annis, modò minor: textus est singularis in iure in *leg. final. Cod. de repud. hæredit.* Et ibi ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit hodie *lex fin. tit. 6. 6. part.*

Quod primò intellige in filio, vel descendente suo, & in potestate: secus autem est in filio emancipato, vel in filio respectu matris, secundum Petr. Cyn. Alberic. Bald. Angel. Paul. Alexand. & Ias. & communiter Doctores. Cuius ratio est, secundum Bald. Perus. & Ias. ibi, quia cùm abstensio de iure Prætorio in totum non

absorbeat, vel elidat suitatem, & ius & effectum, vt in §. *quos autem. Instit. de bonor. possess.* meritò inductum est, quod possit abstensionem reuocare, maximè cùm de facili res reuertatur ad suam naturam, vt in *l. si vnus*, §. *pactus*, *ne peteret. versicul. quod in specie*, *ff. pactis*. Ex quo etiam deducitur, quod non habet locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris, cùm per eius dationem sit sublata suitas. Ita Bald. in *dict. leg. fin. 2. colum. num. 7.* Alexand. 3. *colum. num. 6.* Ias. 2. *colum. versic. septimo limita*, contrarium tamen in hoc tenet ibi Paul. *fin. colum.*

Secundò intellige in ipso filio, vel descendente principali: secus autem in hærede eius, licet filius decesserit infra tempus concessum ad reuocandum: quia hoc est quoddam priuilegium personalissimum ratione suitatis, quod extinguitur cum persona filij: & ad alium non transit. Ita notat Imola in *l. ventre præterito*, *ff. de acquirend. hæredit. 9. colum. versicul. quarta regula.* Angel. & Roman. ibi Ias. in *d. l. fin. colum. fin. vers. nono limita*, & ibi Iacobo de sancto Georgio *3. colum. num. 7.* Alexand. in *l. qui se patris*, *Cod. vnde lib. 9. col. num. 19.* & ibi Ias. *17. colum. versic. redeundo*, idem Alexand. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, in *l. si filius*, *qui patri*, *ff. de vulg. & pup. pen. col. post medium*, & est de mente Bartol. in *l. ex militari*, §. 1. *de milit. testam.* & in *leg. ventre*, *de acquir. hæred. 4. colum. versic. quartus casus.* licet Fulgos. teneat contrarium in *d. l. qui se patris*, *Cod. vnde liber.* & ibi Romanus sibi contrarius *15. colum. vers. go dico.*

Tertiò intellige, vt talis filius, vel descendens post repudiationem possit adire infra tres annos, non verò vlterius: ita ibi textus notabilis & communiter Doctores & prædicta lex partitarum.

Quartò intellige quando bona non reperiuntur post repudiationem alienata: ita etiam textus ibi, & prædicta lex partitarum.

32 Sextò etiam principaliter quæro, quibus modis tollatur suitas? & breuiter dico, quòd primò tollitur morte ipsius filij.

Secundò emancipatione, vt suprà deductum est.

Tertiò exhæredatione, vt infra suo loco dicam.

Quærò tamen, si pater instituat filium sub conditione (si voluerit) an tollatur suitas, & per consequens transmissio, & effectus eius? & quia articulus est notabilis inter Doctores eum perfectè declarare institui, & videtur quòd per talem conditionem suitas non sit sublata.

Primò, quia intentio patris tantùm videtur esse tollere illam necessitatem præcisam, quæ à iure inerat filio ad adeundam hæreditatem, quæ principaliter emanauit fauore patris, & liberum arbitrium filio concedere, vt possit adire, vel non adire ad libitum voluntatis suæ, non verò tollere suitatem, & eius effectus: quæ principaliter tendit in fauorem filij, mediante illa tam maxima coniunctione filij, & dispositione legali: nec obstat si dicatur, quòd iam illa necessitas erat sublata de iure Prætorio, & est filio concessum liberum arbitrium adeundi: quia respondeo quod per talem conditionem nunc erit necessitas sublata, etiam de iure Ciuili, mediante voluntate patris, & isto casu fundituus eneruantur vires necessitatis, & suitatis, filio repudiante, nec in aliquo remanent reliquiæ eius, interim tamen dum non adit, nec repudiat, non amittit suitatem, nec effectus eius: vnde si interim decedat bene transmittit ad quoscumque, sine impedimento dictæ conditionis: & in expresso ita probat textus in *l. Corn. versic. quid sibi*, *ff. de hæredit. instit.* vbi disponitur, quod per istam conditionem (si voluerit) potest pater de necessariò facere filium voluntarium, cuius verba sunt: *Quod si hi ex numero necessariorum hæredes essent, tunc id non frustra adiectum esset, & non solùm figuram, sed vim quoque conditionis contineret:* & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. Bald. Angel. & Alber. in *dicta l. Cornelius*, idem Angel. *in dicta l. apud Iulianum*, *eod. tit.* quam ipse legit pro §. *l. Sius quoque eod. tit.* idem Angel. in *l. iam dubitari*, *eod. tit.* idem Angel. in *l. si filius hæres*, *ff. de lib. & posthum. 2. col.* & ante eos viderat tenere Gloss. ordinaria in *d. l. iam dubitari*, *ff. de hæred. instit. in gloss. fin.* Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò quod per talem conditionem filius nedum amittat necessitatem, sed etiam suitatem, transmissionem & effectus eius vnde si filius decedat antequam adeat, & voluntatem declaret, non transmittet hæreditatem patris ad hæredes: pro qua sententia & conclusione facit.

Primò, quia licet pater non possit filium instituere sub conditione casuali, vel mixta, vt in *l. si pater*, *Cod. de institut. & substitut.* tamen sub conditione potestatiua, quæ faciliter per filium potest impleri, bene potest instituì: & talis conditio non figuram, sed veram, & realem conditionem inducit, & substantias dispositionis omnino, & totaliter suspendit, sicut quælibet alia conditio: textus est singularis in *l. Cornelius*, *ff. de hæredit. instit.* & ibi notat & commendat Ioan. de Imol. & alij Doctores sed institutio, & quælibet dispositio vltimæ voluntatis sub conditione concepta, non transmittitur, vt in *l. vno*, §. *sin autem sub conditione*, *C. de caduc. tollend.* & in *l. vna*, *Cod. de his*, *qui ante apert. tabul. cum similibus*, ergo in nostro casu filius non transmittet.

Secundò pro ista parte facit textus expressus in *leg. Sius quoque*, *iunct. l. seq. ff. de hæredit. instit.* vbi disponitur, quod si filius sit institutus sub conditione potestatiua, & decedat ante implementum eius, non efficitur hæres virtute suitatis, nec transmittit, sed hæreditas defertur sequenti in gradu, & hoc notat ibi Glossa finalis & alij Doctores.

Tertiò facit textus. in *l. iam dubitari*, *ff. eod. titul. de hæred. instit.* vbi filius institutus sub conditione (si voluerit) efficitur hæres voluntarius: ergo habetur pro extraneo, & non poterit transmittere, & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imol. 5. *col.* de Castr. *fin. col.* & alij Doctores.

Quartò facit textus in *l. verba hæc*, *ff. de condit. instit.* & ibi notat Paul. de Castr. licet in veritate, si subtiliter ille textus consideretur, potius videtur probare contrarium, imò quod per talem conditionem filius solam necessitatem amittat, non verò suitatem.

Quintò, & finaliter pro ista parte facit textus capitalis, & expressus, in *l. si ita legatum*, §. *illi si volet*, *ff. de legat. 1.* & in *l. si ita expressum erit*, *ff. de condit. & demonstr.* vbi habetur, quod licet legatum purè, & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes mortuo legatario sine acceptatione, tamen si sit relictum sub ista conditione (si voluerit) non transmittitur, si decedat legatarius antequam agnoscat, & voluntatem declaret, quia est conditionale: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in *l. si filius*, *qui patri*, *infrà isto tit. de vulgar. & pup. 3. colum. num. 5.* & ibi alij Doctores Bald. *in l. si filius hæres*, *ff. de liber. & posthum. fin. col.* & ibi Aretin. *penult. column.* Paul. de Castr. *in l. Papinianus*, *ff. quarta autem*, *ff. de inoffic. testam.* Bald. Paul. Salic. Ias. & communiter Doctores in *l. quoniam in prioribus*, *Cod. de inoffic. testam.* Corn. in *l. 3. Cod. de iure d. b. penult. column.* & ista est magis communis opinio, secundum Socin. in *l. conditionibus pupill. ff. de condit. & demonstr. 3. col. versic. secunda conclusio.*

Nec obstat, si dicatur, quod hodie post beneficium abstinendi concessum à Prætore, filius efficitur voluntarius, & videtur tacitè vocatus sub conditione potestatiua (si voluerit) & tamen illa non tollit suitatem, nec transmissionem (vt suprà dictum est) ergo nec ista conditio expressa (si voluerit) quia ea, quæ tacitè

tacitè insunt, etsi exprimantur nihil debent operari, vt *in l. 3. ff. de leg. 3.* quia respondeo, quod intentio Prætoris non fuit reddere actum, vel dispositionem conditionalem, nec aliquam conditionem filio adiicere, nec ei auferre suitatem, commodum, & effectum eius: nec suspendere virtutem, & substantiam institutionis successionis eius, sed tantùm ei prouidere, vt ab hæreditate sibi delata purè possit se abstinere, vt *in l. si filius*, *qui patri*, *ff. de vulgar. & pupillar.* & ibi Doctores & suprà visum est, secus tamen est in nostro casu, quando pater expresse filium instituit sub ista conditione (si voluerit) quia intentio eius est reddere totum actum, & dispositionem conditionalem: vnde meritò, si ante purificatam conditionem filius decedat, non transmitteret, & in hoc consistit vera ratio, & intellectus prædictorum iurium.

33 Dubium tamen pulchrum est, si bodie filius emancipatus, vel filius nepos, vel descendens ex linea materna institutus sub ista conditione potestatiua (si voluerit) transmittat hæreditatem ad alios descendentes virtute sanguinis, iuxta textum & eius dispositionem *in l. vn ca*, *C. de his qui ante aper. tabul.* vel hæres extraneus, institutus sub ista conditione, transmittat hæreditatem ad quoscunque hæredes infrà annum virtute iuris deliberandi, iuxta textum & eius dispositionem *in l. cùm antiquioribus*, *C. de iur. deliberan.* & breuiter videtur, quod transmittat: quia in hærede extraneo, & sic non suo illa conditio (si voluerit) nihil operatur, & censetur non adiecta: quia ipso iure inerat, vt *in dict. l. Cornelius*, *ff. de hæredi. institut. & in l. verba hæc*, *ff. de cond. institut.* Sed ego teneo contrarium, imò quod sicut filius suus non potest transmittere ex potentia suitatis, ita nec filius emancipatus, vel filius respectu matris, vel hæres extraneus, non possit transmittere ex capite sanguinis, vel deliberandi, sicut si esset institutus sub qualibet alia conditione: quia illa est vera, & propria conditio, & suspendit substantiam & effectum institutionis, & totius dispositionis. Neque obstant iura superius in contrarium adducta, quibus probatur, quod ista conditio (si voluerit) in emancipato, vel hærede extraneo est nullius momenti: quia debent intelligi de iure antiquo Digestorum ante iura noua Codicis, quibus est inducta transmissio ex potentia sanguinis, & deliberandi, & certè est subtilis considerario, quam expresse tenet Imola *in l. fin. ff. de cond. instit. 7. col. vers. quid autem.*

34 Quintò, necessario quæro, an per dationem substituti vulgaris tollatur suitas, & transmissio, verbi gratia: Pater instituit filium suum & in potestate hæredem, eique vulgariter substituit, dicendo, si filius meus non fuerit hæres, sit hæres Titius, vel substituo sibi Titium, an tali casu filius amittat suitatem, & eo mortuo hæreditate non adita, nec repudiata transmittat hæreditatem ad quoscumque ex potentia suitatis, sicut eo casu, quo nullum haberet substitutum? & videtur, quod non sit sublata suitas, neque transmissio, nec aliquis effectus suitatis.

Primò, quia in filio consideratur duplex qualitas scilicet necessitas, quæ principaliter est inducta fauore patris, vt omnino & præcisè post mortem habeat hæredem, vt *in l. necessariis*, *ff. de acquir. hæred.* & *in* §. *sui. Instit. de hæred. qualit. & differ.* Item etiam suitas, quæ principaliter est inducta fauore ipsius filij, & propter eius commodum, & vtilitatem, vt *in l. in suis*, *ff. de liber. & posthum. cum similibus*: vnde quando pater dedit substitutum vulgarem filio suo, videtur voluntate sua, & legis dispositione illam necessitatem auferre filio, & eum facere voluntarium hæredem, non tamen videtur ei auferre suitatem, quæ principaliter est à iure inducta fauore filij, imò nec potest sine eius facto & consensu ipsius filij.

Secundò, quia hodie per beneficium abstinendi concessum à Prætore, filius efficitur voluntarius, & tantùm admittit necessitatem, non verò suitatem (vt supra dictum est) ergo quando pater dedit filio suo substitutum vulgarem, videtur se referre, & actum facere, secundùm prædictam iuris dispositionem, vt tantùm sit voluntarius, & in casu, quo filius velit se abstinere; succedat substitutus, non tamen vult, nec intendit pater in alio casu prouidere nec impedire suitatem, transmissionem, & effectum eius ipsi filio.

Tertiò, quia ea, quæ sunt posita in conditione non disponunt, textus est *in l. si quis sub conditione dandorum decem*, *ff. si quis omis. caus. testam.* textus *in l. si quis ita hæres instituatur*, *si legitimus*, *ff. de hæred. instit.* text. *in l. ex facto etiam agit. ainm*, *eod. titul.* sed in nostro casu, quando pater dedit substitutum vulgarem filio, dicendo: Si filius non fuerit hæres, &c. ista est dispositio conditionalis respectu substituti, quæ tantùm habet locum in eo casu, quo filius vult se abstinere ab hæreditate patris: ergo in eius persona, & institutione nihil disponit, nec immutat, vt impediatur suitas, & transmissio.

Quartò, pro ista parte facit text. *in l. si quis filium*, §. 1. *ff. de acquir. hæred.* vbi si auus decessit, relicto filio suo & necessario hærede, qui quidem filius decessit hæreditate non adita, nec repudiata, transmittit ad filium eius nepotem aui defuncti hæreditatem, quam potest nepos repudiare, sicut ipse filius poterat, qui textus si iungatur cum principio legis, clarè probat, quod filius transmittens habebat substitutum vulgarem: ergo ibi colligitur, quod per dationem substituti vulgaris, non tollitur suitas, nec transmissio, sed certè ille textus parum facit, quia in eo nulla fit mentio de substituto.

Item de necessitate non debet referri ad principium 3. *l.* Imò licèt referatur, nihil probat, quia principium legis non loquitur de filio testatoris, sed de filio cuiusdam tertij.

Quintò, quia ista verba substitutionis vulgaris: Si filius non fuerit hæres, intelliguntur si non fuerit hæres per se, nec alium fecerit hæredem, vt *in l. paterfamilias*, *ff. de hæred. institut.* & *in l. cùm proponas*, *eod. tit.* ergo in nostro casu filius mediante transmissione bene potest alios facere hæredes, & datio substituti vulgaris non debet eam impedire.

Sextò, & finaliter facit, quia per dationem substituti vulgaris non tollitur transmissio, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi, vt probat textus *in l. vnica*, *C. de his*, *qui ante aper. tabul.* & infra latiùs dicam: ergo eadem ratione, & à fortiori, non debet tolli transmissio, quæ fit & causatur ex potentia suitatis, cùm sit fortior, & potentior transmissio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita bene fundet *in l. si filius hæres*, *ff. de lib. & posthum. 2. col. in medio.* Angel. 11. *col. num. 2.* Raphael. Cuman. Christo. Paul. de Castr. idem Angel. *in l. Sius quoque*, §. *fin. ff. de hæred. inst.* idem Angel. notat *in l. si pater. fin. col. in fin. C. de inst. & substitu.* Bald. *in l. Papi.* §. 4. *autem*, *ff. de inoffic. testam. 3. col. in med.* & ibi Angel. *pen. column. n. 7.* Paul. *fin. col. n. 12.* Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò, quod per dationem substituti vulgaris, nedum tollitur necessitas, sed etiam suitas, & transmissio, & omnis effectus suitatis. Pro qua sententia & conclusione primo facit, quia substitutio vulgaris, genericè facta sub his verbis: *si filius hæres non erit*, *Titius (t hæres*, habet & continet in se duo capita: caput noluntatis, & caput impotentiæ: caput noluntatis, vt si filius nolit esse hæres, substitutus admittatur: caput impotentiæ, vt si filius ex aliqua causa sit incapax, vel aliàs ex iuris dispositione non possit esse hæres, substitutus admittatur: ita probat text. notabilis *in l. cum proponas*, *C. de hæred. instit.* ibi, si ex aliqua causa primus

hæres hæreditatem meam adire noluerit, & non potuerit, &c. & ad hoc ibi notat & commendat Bart. *in prin.* Bald. 2. *col. in medio.* Paul. & communiter Moderni. bonus text. *in l. 2 cod. tit.* vbi si pater instituit filium incapacem, & ei dedit substitutum excluso filio, admittitur substitutus, modo istud caput voluntatis ex necessaria consequentia includat in se quandam conditionem (si voluerit) vt probat textus notabilis & melior de iure *in l. 1. si proponatur, ff. si quis om ssa causa test.* cuius verba sunt: *Si proponatur idem instituus, & substitutus, & præterm sserit institutionem, an incidat in edictum, quæritur?* & non pure incidere, quasi testator hanc ei dederit facultatem, & ibi notat Bart. & Doctores facit textus *in l. aliquando, ff. de cond. & demonst.* sed ista conditio (si voluerit) tollit suitatem & transmissionem (vt supra proximè late visum est) ergo & substitutio vulgaris tollit eam: nec obstat, si subtiliter dicatur, quod ista conditio (si voluerit) quæ intelligitur in substitutione vulgari, est tacita, & non expressa: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, vt alias dispositio tacita, non est sufficiens ad tollendum suitatem, nec effectum eius, vt infra proximè dicam: ergo nec ista conditio tacita, & subintellecta: quia respondeo quod substitutio vulgaris dicitur expressa saltem verbis generalibus in vtroque capite, & casu voluntatis & impotentiæ, nam licet isti casus sigillatim non sint expressi à testatore, tamen sub illis verbis (si filius hæres non erit) comprehenduntur saltem generaliter: vnde non vocatur dispositio omnino tacita, sed potius expressa verbis generalibus, & meritò tollit suitatem: confirmatur, quia substitutio compendiosa, vel breuiloqua genericè facta, comprehendit sub se alias substitutiones, quæ dicuntur expressæ saltem verbis generalibus, re & effectu, & non dicuntur tacitæ, vt tenet magistraliter Bartolus *in l. Centurio, 1. col. num. 4. infrà isto tit. de vulg. & pup.* & ibi communis opinio tenet etiam Glossa ordinaria *in l. precibus, Cod. de impub. & aliis substitut. in §. finis in fin.* & ibi communiter Doctores: sed substitutio vulgaris tacita, comprehensa in pupillari, dicitur omnino tacita, & non operatur eosdem effectus, quos operatur expressa: nec tursus obstat, si subtiliter & ingeniosè replices, quod benè verum est, quod substitutio vulgaris continet, & comprehendit expressè saltem verbis generalibus, vtrumque caput, & casum voluntatis & impotentiæ: sed iste casus, vel aliquis eorum non tollit suitatem: sed illa conditio (si voluerit) quæ tacitè subintelligitur, & continetur in capite, vel casu voluntatis (vt supra deduxi & probaui) est tacita, ergo non tollit suitatem: quia ad hoc valde subtiliter respondeo, quòd caput, vel casus voluntatis fuit expressus à testatore saltem verbis generalibus, & vi, & natura verborum, iuncta legis dispositione, comprehendit illam tacitam conditionem (si voluerit) vnde meritò ex propinqua voluntate sua tollitur suitas: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari non comprehenditur propriè, & immediatè ex vi, & natura verborum, & ipsa voluntate defuncti, sed potiùs ex dispositione & extensione legis, ex coniecturata mente defuncti, vt probat text. *in l. iam hoc iure, infra isto tit.* text. *in l. quamvis, & in l. hæred. C. de imp. & aliis substit.* & ibi communis opinio & ex illa tacita vulgari substitutione resultat alia tacita, & subintellecta conditio (si voluerit) vnde meritò non debet esse sufficiens ad tollendam suitatem, sicut illa, quæ oritur & causatur ex expressa, & mediata dispositione defuncti, & certè est notata, & subtilis consideratio. Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione facit textus capitalis & subtilis *in l. si filius hæres, in princip.* ibi, nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem futurum, *ff. de liber. & posthum.* vbi habetur, quòd si auus instituit filium suum hæredem, eique nepotem vulgariter substituit, si filius decedat hæreditate non adita, nec repudiata, nepos succedit patri iure suo, & succedit auo virtute substitutionis vulgaris, ergo apertè colligitur, quod fuit sublata suitas, quia aliàs iure transmissionis succederet: sed ille textus est dubius, & varius intellectu, & potest intelligi, vt nepos succedat auo mediante persona filij propter transmissionem sibi factam: vel aliter, & secundò, quòd nepos succedat auo virtute substitutionis: quia potest intelligere, an velit succedere iure successionis ex potentia suitatis, vel iure substitutionis vulgaris, repudiando ex iure transmissionis, cùm & eius pater potuisset repudiare, etiam de iure Ciuili: quia dando substitutum vulgarem, videtur data licentia abstinendi. Tertiò facit textus *in l. qui fundum. §. qui filium, vers. sed hoc ita, ff. ad legem Falci*, vbi probatur, quod si filio sit datus substitutus vulgaris, & decedat hæreditate non adita, admittitur substitutus, & tenetur soluere omnia legata à patre relicta: ergo filius non transmisit. Quartò facit textus *in l. si patronus testare. §. si patroni filius, ff. de bonis liber.* vbi habetur, quòd si filius habet substitutum vulgarem, potest liberè adire, vel repudiare ex voluntate patris: ergo omnino efficitur voluntarius, & per consequens, amittit suitatem, & non transmittet. Quintò facit text. *in l. si is qui solvendo non est, ff. de hæred. instit.* vbi seruus, cui est datus substitutus vulgaris, amittit necessitatem. Ergo filius debet amittere necessitatem & suitatem, qui erat in eo: textus est iuncta Glossa ordinaria *in l. sed si plures §. fin. in gloss. fin. ff. de vulg. & pup.* sed istud intellige, quando ipsemet seruus sibi fuerit substitutus: secus tamen est, quando alter est sibi substitutus, quia non tollitur necessitas: sed solùm habebit locum substitutio vulgaris in casu impotentiæ, non verò voluntatis: ista est Glossa notabilis *in princ. Instit. de vulg. subst. in verbo, nouissimo.* & ibi ad hoc notat & commendat Angel. 2. *column. num. 5.* & illam Glossam reputat singularem Alex. *in l. recusare, §. neminissi, 2. colum. ff. ad Trebell.* Glossam etiam illam reputat singularem Cor. *in l. 3. C. de iur. de lib. 1. col. vers. sexto adducitur*, & illam Glossam iuncto textu ad hoc notat & commendat Ioan. de Imol. *in l. iam dubitari. pen. col. de hæred. instit.* similiter Gloss. *in l. inde Neratius, in verb. occis. s fuerit, ff. ad l. Aquil.* quam ad hoc notat & commendat Iaf. *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. col. num. 30.* Sextò & finaliter pro ista parte facit singulare fundamentum, licèt legatum, purè & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes, ante agnitionem: tamen, si legatarius habet substitutum vulgarem in ipso legato, & decedat ante agnitionem eius, non transmittet illud legatum, sed pertinet substituto. Ita probat textus singularis à contrario sensu, *in l. si legata, C. de l gatis*, cuius verba sunt: *Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in persona Pontiani facta euanuit*, ergo si legatarius expressè non agnouerit, admitteretur substitutus, & per consequens, impediretur transmissio, & ad hoc illum textum notat & commendat Angel. Paul. Corn. & Iaf. confirmatur, quia eodem modo, & cum illa qualitate, potest fieri substitutio vulgaris in legatis, sicut in hæreditatibus vniuersalibus, textus est *in l. vt hæred. ff. de legat. 2.* cuius verba sunt: *Vt hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis*, & ibi communis opinio, text. *in l. vna, §. sin autem sub conditione, in fine, C. de cad. toll.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, quod datio substitutionis vulgaris tollat suitatem & transmissionem, tenet Bartol. *in dicta l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum. 1. col. num. 1.* post Dyn. & Gloss. ibi Ioan. de Imol. 2. & 3. *colum.* qui notabiliter loquitur. Aret. *antepen. col.* dicens hanc esse magis communem opinem Bart. *in l. si filius, qui patri. ff. de vulg.* idem Bart. *in l. antepen. columna. n. 50. cod. tit.*

&

& ibi Ioan. de Imol. *fin. col. post princ.* Idem Bart. *in l. 2. §. si proponatur, in fin. ff. si quis omis. caus. test.* Gloss. ordinaria *in l. Papinianus, §. quarta autem in verbo, ad substitutum in med. ff. de inoff. testamen.* & ibi Bart. 2. *col. num. 3.* & illam Glossam ad hoc reputat singularem Imol. *in l. si filius hæres, ff. de lib. & posth. 3. col. post princip.* sed certè illa Glossa bene potest euadi: quia solum dicit, quod tollitur necessitas. Cin. *in l. precibus. C. de impub. & aliis subst. 4. col. prop. finem*, Bald. *in l. apud hostl. 1. colum. in fin. C. de suis & legit hæred.* & istam dicit magis communem opinionem Alex. *in d. l. si filius hæres, ff. de lib. & posth. 1. colum.* istam dicit magis communem opinionem ibi Iaf. *antep. colum.* istam dicit magis communem opinionem Soc. *in 1. ff. de vul. & pup. 73. col. n. 75.* istam etiam dicit magis communem opinionem Corn. *in l. 3. C. de iure delib. 9. col. n. 21.* sed licèt ista sit communis opinio, tamen ego tenui contrarium in materia substitutionis vulgaris vbi te remitto.

35 Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem. Primò, quando substitutio vulgaris specifice fuit concepta in casu voluntatis & impotentiæ vt si pater dicat: Si filius meus noluerit esse hæres, aut non potuerit, substituo Titium, vel quando tantùm fuit concepta in casu voluntatis: vt si filius noluerit esse hæres: vel quando simpliciter & genericè fuit concepta: vt si filius non fuerit hæres: nam vtroque casu tollitur suitas & transmissio, quia casus ille voluntatis, in quo includitur illa conditio (si voluerit) quæ facit filium voluntarium, & cessare suitatem, est expressus ab ipso patre verbis expressis & specificis, vel saltem verbis generalibus secus tamen est, si talis substitutio sit concepta in solo casu impotentiæ, vt si pater dicat: Si filius meus non potuerit esse hæres, substituo Titium, quia tunc licèt ille casus impotentiæ ex coniecturata mente defuncti, & legis dispositione, includat, & comprehendat in se alium casum, & caput voluntatis, vt *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum.* & ibi Bartol. & Doctores tradit & notat magistraliter Bartol. *in l. 1. ff. de vulgar. & pupillar. 4. colum. num. 14.* idem Bartolus & Doctores *in l. pater Severinam, ff. de condit. & demonst.* & ego dixi latius in istius tituli repetitione: tamen non tollit suitatem, & transmissionem, nec effectum eius: cuius ratio est: quia tunc in illo casu impotentiæ expresso includitur, & comprehenditur casus voluntatis, principaliter ex interpretatione, & extensione legis, non autem ex vi, & natura verborum in individuo, vel generaliter: sicut in primis casibus, vnde non est tantæ potentiæ ad tollendam suitatem, & transmissionem, quod est valde singulare & subtile. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet subtiliter Bartol. *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum. 3. column. post princip.* Bald. *in l. cùm proponas, C. de hæred. instit. 3. column. num. 5.* dicens, quòd ista sunt verba bona & subtilia, & ibi alij Doctores præcipuè Iason. 2. *colum. in fine, num. 5.* Ioan. de Imol. valde notabiliter & subtiliter *in l. filius hæres, fin. column. ff. de liber. & posthum.* & ibi Aret. 6. *column. in princ.* Alexand. *penult. colum. in medio.* Iaf. *antepen. num. 47.* idem Imol. *in l. si paterfamilias, fin. col. ff. de hæred. instit.* Soc. *in leg. 1. isto tit. de vulg. & pup. 68. column. versic. nec dici potest & 74. col. versic. 2. limita.* Corn. *in l. 3. C. de iure delib. 17. col. num. 13.* Doctor Segura *in repetitione legit. 3. §. fin. de liber. & posth. 10. fol. 2. col.*

36 Secundò principaliter limita & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa, secus verò, quando est substitutio tacita vulgaris comprehensa in pupillari, quia illa non tollit suitatem, nec transmissionem, & effectum eius, argumento textus *in l. si filius, qui patri. infra isto tit. de vulg. & pupil.* & *in l. si pupillus paterna. cod. tit.* & *in l. Iulianus, ff. si quis omis. caus. test.* & *in l. pater, ff. de prin l. credit.* vbi habetur quod existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus constat, quod continetur tacita vulgaris: item quia tacita vulgaris non continetur in expressa pupillari ex propria, vi, & natura verborum, sed immediatè ex extensione, & interpretatione legis, ex coniecturata mente defuncti, vt probat textus & ibi communiter Doctores *in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup.* textus *in l. 2. C. de impub. & aliis* textus *in leg. quamvis cod. tit.* item quia fieret duplex subconditio, & specialitas: vna quod vulgaris tacita contineatur in pupillari expressa: alia quod sub illa vulgari tacita subintelligatur tacita conditio (voluerit) & duplex specialitas non debet admitti in vno, & eodem actu vt *in l. 1. Cod. de dot. promiss. cum simil.* vnde meritò ista tacita substitutio vulgaris non est ita potens ad tollendam suitatem, & eius effectum. Item etiam, quia in iure accrescendi semper inest quædam tacita substitutio vulgaris, vt *in l. si Titio & Mœvio, §. Iuliano, ff. de legat. secundo*, & tamen illa non impedit suitatem, nec transmissionem, vt *in l. 3. cum materia, C. de iur. deliber.* & *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebell.* ergo nec ista substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in leg. 1. ff. de vulg. & pupillar. antepen. col. num. 50.* idem Bart. *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, 3. col. num. 6. ff. de liber. & posthum.* idem Bart. *in l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoff. testum. 2. col. num. 3.* Imol. *in l. si filius hæres, fin. colum. in med. ff. de liber. & posthum.* & ibi Paul. de Castr. 3. *col. num. 5.* Aret. 6. *col. in princ.* Alexand. *pen. col. in med.* Iason. *antepen. colum. post. princip.* Idem Imol. *in l. si paterfam. ff. de hæred. instit. fin. colum.* Idem Imol. *in l. iam dubitari pen. colum.* Bald. *in l. si arrogator. 1. lect. 6. opposit. ff. de adopt.* Socin. in ista *l. 1. de vulg. & pup. 74. colum. in princ.* Corneus *in l. 3. C. de iur. delib. 17. col. num. 13.* Ang. de Perus. *in tract. suitatis, 12. fol. vers. nunc autem videndum, num. 18.* Doctor Segura in repetitione *d. l. 3. §. fin. ff. de lib. & post. 10. fol. 2. col.*

Tertiò principaliter limita, & intellige, quando 37
talis substitutio vulgaris est expressa & de per se: secus si tacita, quæ continetur in compendiosa, vel breuiloqua: quia non tollit suitatem, nec transmissionem, argumento eorum, quæ dixi supra in proxima limitatione: ita expressè tenet Angel, *in l. Papin. §. 4. autem, fin. columna. prope finem, ff. de inoff. testam.* Paul. de Castr. *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. 3. colum. num. 5.* & ibi Cuman. Alex. *fin. column. in fin.* saltem in compendiosa, licèt in breuiloqua teneat contrariam, sed ego teneo contrarium. Imò, quòd talis substitutio vulgaris, contenta in compendiosa vel breuiloqua tollat suitatem, & transmissionem: quia dicitur expressa saltem verbis generalibus, & operatur eosdem effectus, ques operatur substitutio expressa, & specialis, vt est Glossa & ibi communis opinio *in l. precibus, C. de impub. & aliis subst. in gloss. fin. in fin.* tenet etiam Bart. *in l. Centurio. 1. col. n. 4. isto tit. de vulgar. & pupill.* & ibi communiter Doctores. 38

Quartò limita, quando est substitutio vulgaris expressa, secus si fideicommissaria, quia illa non tollit suitatem: Imò sola existentia suitatis sine actuali immixtione confirmat fideicommissum vniuersale: Imò quod magis est, sola suitas elisa per abstensionem illud confirmat, vt teneatur filius restituere: textus est singularis, & vnicus in iure *in l. ita tamen, §. si pater, ff. ad Trebell.* quem ad hoc notat & commendat Bart. & Doctores antiqui, & reputat singularem & vnicum Alexand. ibi *in princ.* & illum textum ad hoc reputat singularem Imol *in l. si filius, qui patri, infra isto tit. de vulg. & pup. 1. col.* Cornel. *in l. 3. C. de iur. deliber. 24. colum. versic. decimus.* Ex quo infertur, quòd si substitutio vulgaris est mixta

cum

cum fideicommissaria : quia pater substituit filio suo quendam extraneum vulgariter & per fideicommissum non tollitur suitas, & transmissio : quia ratione conseruandi fideicommissum non videtur data licentia abstinendi, argumento *dict. §. si pater.* ita singulariter tenet Bald. *in l. non iustam. C. ad Trebel.* 1. *column. in fin.* Alexand. *in l. si filius hæres, ff. de liber. & posthum. penult. column. vers. 5. fallit.* Socin. *in l.* 1. *ff. de vulg. & pup.* 74. *col. vers. quinto limita.* Corn. *in l.* 3. *Codice de iur. delib.* 17. *col. n.* 13. Angel. de Perus. *in tract. fuitat. fol.* 14. *vers. tamen vtile esse putaui.* contrarium tamen tenet notabiliter Angel. de Perus. *in l. Papi. §. quarta autem, ff. de inoff. testam. fin. col. in princ.* quia si substitutus vult consequi hæreditatem ex fideicommisso, non censetur sublata suitas : si verò vult hæreditatem virtute substitutionis vulgaris, bene censetur sublata suitas, & per consequens transmissio : quia negari non potest, quòd illa sit vulgaris expressa, argumento textus *in l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebel.* Iaf. notabiliter *in l. si filius hæres, ff. de lib. & posthum. fin. col. vers. septimo limita.*

39 Quintò principaliter limita & intellige, quando substitutio vulgaris fuit facta in hæreditate, vt si pater dicat : si filius meus non fuerit hæres, &c. secus tamen est, si fiat in suitate secundùm consilium Galli, vt si pater dicat : si filius meus me viuo moriatur, substituo neporem : quia tunc non tollitur suitas, nec transmissio : Imo quod magis est, non admittitur nepos, nisi filio decedente in vita patris : vnde si filius viuat, & repudiet hæreditatem patris, non admittitur nepos ex testamento virtute substitutionis, quia substitutio vulgaris facta in suitate respectu vnius casus, non extenditur ad alium : ita probat textus *in l. Gallus, per totam l. ff. de liber. & posthum.* & confirmatur ratione : quia talis substitutio concipitur in casu, quod filius moriatur in vita patris, quo tempore adire non potest, vnde non videtur sibi data licentia abstinendi: quia non dicitur quis nolle, quando velle non potest, nec è contra, vt *in l. is potest, cum materia, ff. de acquir. hæred. & in regula, eius est nolle, ff. de reg. iur.* Item etiam, quia talis substitutio concipitur in defectu suitatis : in casu, quo filius exeat de medio in vita patris, & desinat esse suus, ergo non est intensio patris suitatem tollere. Imò potius, quòd per eius existentiam irritetur substitutio ; & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis in iure, *in l. si mater, §. si filius, infra isto tit. de vulg. & pupil. in gl. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. 1. *col. num.* 2. Alber. Bald. Angel. Paul. de Castr. Imol. Aret. Alex. Iaf. & communiter Doctores Bart. *in l. Gallus, §. & q. ilsi tantùm, ff. de liber. & post.* 3. *col.* & ibi Paul. 4. *col. n.* 8. & communiter Moderni. Idem Bart. in ista *l.* 1. *de vulg. & pup.* 11. *col. n.* 50. & ibi notabiliter Socin. 74. *colum. versic. quarto limita.* Paul. de Castr. qui benè loquitur & declarat *in d. l. Gallus. §. quidam rectè, ff. de liber. & post. col.* 1. *num.* 4. Imol. *in l. si filius hæres, ff. eod. tit. fin. colum. in med.* & ibi Alexand. *pen. colum.* Iaf. *antepen. colum.* Corneus *in l.* 3. *C. de iur. delib.* 17. *col. n.* 13. Ang. de Perus. *in tract. fuitat.* 12. *fol.* 2. *col. versic. nunc autem videndum.*

1 Sextò & [1] principaliter limita, & intellige, præterquam hodie respectu legitimæ : quia in ea non tollitur
40 suitas, neque transmissio: vnde mortuo filio sine additione, vel immixtione transmittet suam legitimam ad quoscunque, licet habeat substitutum vulgarem. Ex quo infertur, quod talis substitutio vulgaris respectu legitimæ tantùm comprehendat casum noluntatis, si filius expresse se abstineat, non autem comprehendet casum impotentiæ, si decedat in vita patris, antequam hæreditas sibi deferatur. Quia eius pars & portio est aliorum fratrum, cùm de iure Regio: omnia bona patris, sint legitima filiorum, & talis legitima inspicitur tempore mortis, vt *in l. cùm quæritur, C. de inoff. test.* posset tamen habere locum, quando non essent alij filij. Quia tunc admitteretur substitutus vulgaris ex propria virtute, & natura substitutionis : non autem comprehenderet casum impotentiæ, si filius decedat post mortē patris, hæreditate non adita. Cuius perfecta ratio est : quia in legitima non potest poni grauamen, nec aliqua conditio, quamtumcunque facilis & potestatiua, vt *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* Sed non transmittere est grauamen, vt *in l. Pantonius ff. de acq. hær.* ergo sequitur, quòd talis substitutio vulgaris, & per consequens illa conditio potestatiua, ibi inclusa reiicitur ipso iure legitima. Et in terminis istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Iac. But. *in l. si arrogator, ff. de adoption.* quem ibi refert Bald. 1. *lecturæ,* 2. *col.* 6. *oppo.* tenet etiam & sequitur Alex. reputans mirabilem & magni effectus, *in l. si filius hæres, ff. de lib. & posth. fin. col.* Angel. de Peru. *in tract. suitatis, fol.* 14. *n.* 46. Doct. Segus. in repet. *l. cohæredi. §. cum filia, inf. a isto tit. de vulg. & pup. fol.* 3. *&* 4. *col.* & ista opinio & conclusio est tenenda in iudicando & consulendo, tanquam vera & communis, licet contrarium teneat Bald. *in d. l. si arrogator, ff. de adoptio.* 1. *lect.* 2. *col.* 6. *oppos.* ex eo, quod istud non est grauamen immediatè proueniens ab ipso patre, sed ex legis dispositione, & natura actus : Item etiam, quia suitas principaliter est inducta fauore patris potius quàm filij : ergo bene potest pater eam tollere & impedire : & idem tenet Arerin. *in l. si filius hæres, ff. de lib. & posth.* 8. *col. num.* 5. & ibi Iaf. *pen. col.* sed certè huic rationi & difficultati notabiliter respondeo, & satisfacio, quod certè istud grauamen prouenit immediatè ab ipso patre, & ex sua propria dispositione, quæ principaliter prouenit, & emanauit ab ipso patre, & aliàs lex non induceret. Aduertendum tamen ad supra dicta, quòd licet filius, cui est datus substitutus vulgaris, non possit transmittere ex potentia suitatis ad quoscunque, tamen bene potest transmittere ad descendentes, virtute sanguinis, vel ad quoscunque virtute iuris deliberandi, vt infra suo loco dicam.

Aliquando & secundò sit transmissio ex potentia 43
sanguinis, & ista fit tantùm de hæreditate ascendentium ad solos descendentes, & non ad alios : vnde si quis decedat ex testamento, vel ab intestato, relicto filio nepote, vel descendente in potestate, vel non : & talis filius, nepos, vel descendens moriatur, hæreditate illius ascendentis non adita, transmittit eam ad descendentes posteros eius virtute & priuilegio sanguinis, non autem ad alios, textus est capitalis & expressus *in l. vna, C. de his qui ante aper. tabul.* cuius verba sunt : *Per hanc iubemus sanctionem in posterum valituram, filios seu filias, nepotes aut pronepotes, à patre vel à matre, auo, vel auia, pronepotes, vel proauia scriptos hæredes, licet non sint inuicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sint instituti* : & ante apertas tabulas defuncti, siue se nouerint scriptos hæredes, siue ignorauerint in liberos suos cuiuscunque fuerint sexus aut gradus, derelictam sibi hæreditatem portionem posse transmittere. & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, & communiter Doctores.

Quod primò extende, vt procedat, modò talis fi- 42
lius, vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus. Item modò sit filius, descendensve ex linea paterna, modo ex linea materna : ita expresse probat ibi textus dum dicit, à patre, vel matre : ex quo infertur clarè, quod hodie in nostro regno filius coniugatus, qui habetur pro emancipato per legem Tauri, licet non possit transmittere ad quoscunque ex potentia suitatis, tamen transmittet ad descendentes virtute sanguinis.

Secundò extende, vt procedat & habeat locum 43
medium

hedum in filio, vel descendente legitimo & naturali, sed etiam in filio vel descendente naturali tantùm : eo casu, quo potest succedere patri, vel matri, vel ascendenti : nam similiter iste poterit transmittere ad descendentes eius. Imò etiam filius vel descendens legitimus & naturalis, vel naturalis tantùm, poterit transmittere ad descendentes naturales tantum, eo casu quo possunt esse hæredes transmittentis ex eo quòd prædicta lex vna, & eius priuilegium fundat se in virtute & ratione sanguinis : ita expresse & notabiliter tenet Ioan. imol. *in l. venire præterito, ff. de acq. hæred.* 11. *col. in medio vers. quinta est*, & ibi Franc. de Aret. 17. *colum. vers. sequitur quinta fallentia.* Salyc. *in l. apud hostes, Cod. de suis & leg. hæred. fin. colum. pen. quæst.* & istam sententiam ego teneo licèt contrarium expresse teneat An. *in d. l. vna, Cod. de his qui ante apertur. tabular.* & ibi Corn. *in prin.* Et istam opinionem confirmo ex his, quæ dixi in successione spurij.

44 Tertiò nota, & subtiliter extende, vt talis transmissio procedat, & habeat locum, etiamsi liberi, vel descendentes, ad quos fit transmissio, non sint nati, nec concepti in vita illius ascendentis, de cuius hæreditate transmittenda tractatur : nam licèt nepos, pronepos, vel descendentes non possit succedere ab intestato, auo, proauo, vel ascendenti ex sua propria persona, quando non fuit natus, vel saltem conceptus in vita eorum, vt *in l. si quis filio exhæredato. vers. sed hoc ita, ff. de inoffi. rup. & in l. Titius, cum duab. ll. seq. ff. de vsu. & legi. hæred. & in l.* 1. *§. sciendum. eod. tit. & in l.* 1. *§. si quis proximior. ff. vnd. cogn. & in §. cum autem. vers. planè. insist. de hæred. quæ ab intest. defer.* & dixi latiùs suprà ista repitione in successione neporis : tamen in nostro casu, quando nepos, pronepos, vel descendentes vult venire, & succedere non ex propria sua persona, sed ex persona patris, vel sui antecessoris iure transmissionis, bene poterit succedere, & consequi hæreditatem, licèt non sit natus nec conceptus in vita illius ascendentis, de cuius hæreditatis transmissione tractatur. argumento text. *d. l. vna, Cod. de his, qui ante aper. tabul.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet singulariter Dynus *in l. Gallus, ff. de liber. & posthum.* in distinctione magna quam fecit in illa *l. in fin.* Cynus, dicens se ita obtinuisse de facto *in d. l. vna, Cod. de his, qui ante aper. tab.* 2. *colum.* 6. *q.* & ibi Bart. *fin. q.* Alber. 2. *column.* Bart. 2. *column. num.* 3. Ang. *in princ.* Salyc. 1. *column. num.* 2. Corn. 1. *column. num.* 1. idem Cyn. *in l. qui se patris, fin. col. & q. Cod. vnde liber.* & ibi Alber. *pen. colum.* & idem Cyn. *in l. si quis filium*, 2. *column. &* 2. *q. Cod. de inoffic. test.* & ibi Alber. 1. *colum. post. princ.* Bald. 2. *col. in princ.* Saly. 2. *col.* 1. *oppos.* Paul. de Castr. 2. *colum. in fin.* Bart. *in l. si quis filio exhæredato, post princ. ff. de iniust. rupt.* & ibi Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores. idem Bar. *in l. fin. Cod. ad Orph.* Alber. *in Authentica itaque, Cod. com. de suc.* 1. *column. in medio.* Bal. & An. Platea *in §. cum autem. Instit. de hæred. quæ ab intestat. deferuntur.*

45 Quartò notabiliter extende vt talis transmissio procedat & habeat locum nedum in hæreditate delata de iure Ciuili, sed etiam in hæreditate delata de iure Prætorio, & hoc est maximi effectus, quando transmittens solùm posset succedere de iure Prætorio, & sibi esset necessaria bonorum possessio. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia lex noua, vel statutum aliquid disponens in hæreditate de iure Ciuili, habet etiam locum, & debet extendi ad hæreditatem, & bonorum possessionem delatam de iure Prætorio, text. est notabilis *in l.* 1. *§. hoc autem, vers. bonorum, ff. ad Trebellian.* cuius verba sunt : *Bonorum quoque possessores vel alij successores, ex Trebelliano restituere poterunt*

hæreditatem. Quod ibi adhoc notat, & commendat Bart. & communiter Moder. text. *in l.* 2. *ff. de bonor. possess. & in l.* 3. *vers. hæreditas, eod. tit.* text. *in his item veniunt, §. fin. ff. de pet. hær.* bonus textus *in l. in conditionibus primum locum, §. si patronus, ff. de condit. & demonstr.* vbi conditio (si hæres nouerit) quæ debet strictè intelligi, & in forma specifica adimpleri, dicitur deficere, si sit hæres de iure Prætorio, & ibi notat Bart. Imol. & communiter Doctores text. *in l. si quis mihi bona, §. sed quid, si mandauit, ff. de acquir. hæred.* vbi habens mandatum ad adeundam hæreditatem, potest agnoscere bonorum possessionem & è contra, licèt forma mandati specificè debeat, seruari vt *in leg. diligenter, ff. de man.* textus *in leg. in plurium*, & *in leg. ex scripto, eod. titul.* textus *in l. hæreditatis, la* 2. *ff. de verb. sign.* cuius verba sunt : *Hæreditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur.* Sed prædicta *l. vnica, Cod. de his, qui ante aper. tab.* nouiter disponit, quod fiat transmissio hæreditatis ad descendentes: ergo intelligatur tam de hæreditate Prætoria, quàm Ciuili. Secundò facit text. *in l.* 3. *Cod. de edict. Diui Adria.* & ibi Glossa *in verbo legitimo. in vers. hæc lex est generaliter in omni successore*, & ibi communis opino. Vbi habetur, quòd beneficium illius legis, quòd hæres institutus mutatur in possessione bonorum, debet intelligi, & extendi, vt procedat tam in hærede, & successore de iure Prætorio, quam Ciuili, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Pet. de Bellapert. *in d. l. vna. C. de his, qui ante aper. tab.* 2. *col. prope fin.* & ibi Cyn. 1. *col.* 2. *quæst.* & communiter Doctores. istam etiam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinar. licet diuersimodè possit intelligi *in l. emancipata, C. qui admit. in glos. fin.* & ibi Iacobus de Raph. Pet. Iac. But. Alber. Bart. Bald. Paul. de Castr. Alexan. Corn. Iaf. Iacob. de S. Georg. Philip. Dec. & Lancellottus Decius & frater eius, vbi prædicti Moderni dicunt hanc esse communem opinionem & ista opinio est vera, & tenenda, licet contrarium teneat Salycet. & Rom. *in d. l. emancipata, C. qui admitt.* Nec obstat huic communi opinioni, si dicatur, quòd si in aliquo casu successio de iure Ciuili non est cognita, nec competit ius succedendi, sed tantùm est cognita successio de iure Prætorio, qualiter in illo casu potest competere transmissio de iure Ciuili ? quia vbi damus priuationem subjecti, per consequens damus priuationem qualitatis, vel effectus ; argumento text. *l. eius, qui in prouincia. ff. si cer. petat.* text. *in l. si seruum, §. si. ff. de act. empt.* text. *in l. Pomp. §. si. ff. de acq. poss.* text. *in l. manumissiones, ff. de iust. & iur* quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd non est inconueniens, quod principalis successio si de iure Prætorio, & transmissio eius sit de iure Ciuili, text. est notabilis *in l. illud, §. fin. ff. de bonor. possess. contra tab.* & in terminis ita respondet. Bald. *in rub. C. qui admitt. final. colum. propa fin.* idem Bald. *in l. vnica, §. in nonissimo fin. colum. in fin. C. de caduc. tollend.* Confirmatur etiam ista solutio & responsio : quia aliquando videmus, quòd ius Ciuile extendit, modificat, vel declarat ius Prætorium, text. est notabilis *in l. fin. C. qui admitt.* vbi ius Ciuile tollit bonorum possessionem decretalem, & disponit, quòd bonorum possessio agnoscatur, sola voluntate declarata coram Iudice.

Et ex hac communi sententia & conclusione infer- 46
tur clarè, quòd idem erit in transmissione, quæ fit ex capite deliberandi per dispositionem text. *in l. cum antiquiorib. C. de iure delib.* vt sicut hæres de iure Ciuili transmittit infrà annum ad quoscunque hæreditatem non aditam, beneficio illius textus : ita hæres de iure Prætorio transmittat bonorum possessionem sibi competentem, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. *in d. l. cum antiquiorib.* 1. *col. &* 1. *q.* & ibi Alex. *fin. colum. num.* 14. Alex. *l.* 3. *ff. de acquir. hæred.* 3.

patris.

*colum.num.*8. ista opinio est vera, licèt Cynus *in l. qui sc patris. 3. col. vers. item tertium exemplum* relinquat cogitandum, & contrarium teneat ibi Angel. in fin. & aliqui Doctores & contrarium teneat Paul. *in d. l. cum antiquioribus, 2. col. mo. num. 3.* & ibi Alber. *2. col.* Quod tamen intellige & declara isto modo: nam si talis hæres de iure Prætorio esset filius, bene transmitteret infrà annum: quia tantùm tempus durat bonorum possessio sibi delata, si verò sit agnatus, vel cognatus, tunc solum poterit transmittere infrà centum dies: quia tantùm tempus durat bonorum possessio sibi competens: & ita possent concordari prædictæ opiniones contrariæ: & confirmatur, quia nemo potest plus iuris ad alium transferre, quam ipse habeat, *in lege, nemo plus iuris, ff. de regul. iuris, cum similibus*, Item hæres, vel successor, qui in alterius locum succedit, eius iure vti debet, vt *in l. qui in ius. ff. de reg. iur. cum simil.* Item etiam quia transmissio nihil aliud est, quàm successionis prorogatio eiusdem naturæ & qualitatis, secundùm Bald. *in leg. cum proponas, 3. column. Cod. de hæred. institu.* & eundem Bald. *in l. vna. fin. column. in princ. C. de his, qui ante apert. tab.* & eundem Bal. *in l. 2. Cod. de liber. præ. 2. column. 4. oppos.*

47 Vnum tamen est, quod ex potentia suitatis non poterit filius transmittere ad quoscunque hæreditatem sibi delatam de iure Prætorio: quia suitas vel patria potestas non consideratur de iure Prætorio, vt in *leg. nam & ciuium, ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. & in §. ius autem Insti. de patr. potest.* & licèt consideretur à iure ciuili, non tamen communicauit hanc suitatem, nec transmissionem, & effectum eius in hæreditate, vel successione Prætoria, licèt communcauit transmissionem, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel deliberandi (vt supra dictum est,) & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. *in l. 1. §. ibidem. vers. quod si ante. in fin. ff. de collat bonorum.* Et ibi ad hoc notat & commendat Bart. *in fin.* tenet etiam singulariter Arct. *in l. ventre pr. aterio ff. de acq. hæred. 13. column. vers. ta quantum Auth. &c.* & Alex. *in l. emancipat. 2. C. qui admit. 2. column. in med. & in fine.* Aduertendum tamen, quòd contrarium posset teneri in hoc subtili passu. Imò quòd mediante iure Ciuili ex petentia suitatis transmittatur hæreditas delata de iure Prætorio, cùm non sit inconueniens, quod transmissio sit Ciuilis, & successio Prætoria (vt suprà dixi,) Item quia ius Ciuile ampliat, & extendit ius Prætorium. Item sicut hæreditas transmittitur vt adeunda: bonorum possessio. Et ex his considerantibus, & aliis istum passum relinquit cogitandum & indecisum Phil. Dec. *in l. infantis. 2. col. C. qui admit.* Sed his non obstantibus non est recedendum à prima sententia, quæ magis fundatur iure, & auctoritate Doctorum.

48 Quod tamen notabiliter & necessario limita, & intellige, vt prædicta transmissio iure sanguinis tantùm fiat, & habeat locum de hæreditate ascendentis ad posteros descendentes: vnde si talis filius, vel descendens moriatur, hæreditate ascendentis non adita, non poterit eam transmittere ad hæredes extraneos. Item nec ad agnatos vel cognatos vel consanguineos collaterales. Item, quod magis est, nec ad alios ascendentes: vnde si talis filius, vel descendens, cui hæreditas patris vel aui fuit delata decedat ante additionem, non poterit eam transmittere iure sanguinis ad matrem, vel ad auos maternos: & è contrà, hæreditatem matris, vel lineæ maternæ non aditam non transmittet ad patrem, vel ad auos paternos, si fit emancipiatus: quia si sit in potestate esset recurrendum ad text. cum materia, *in l. fin per totam l. Cod. de bonis quæ liber.* & ad ea, quæ latè & notabiliter dico infrà ista repetitione, Ex quo necessariò collige, & semper nota, quod ad hoc, vt ista transmissio virtute & iure sanguinis habeat locum, & procedat, requiritur, quod hæreditas, de cuius successione tractatur, sit alicuius ascendentis. Item, quòd ille, qui debet transmittere, sit de liberis & descendentibus eius. Item etiam, quòd ille in quem fit transmissio, similiter sit de liberis, & descendentibus, & in hoc consistit tota virtus, & substantia illius legis, & materiæ: & in [m] terminis ita tenet, & declarat Glossa ordinaria *in d. l. vna. in verbo. in liberis in princ.* Per. de Bellapert. Cyn. Iacob. Burt. Fab. Alb. Bart. Paul. Corn. & communiter Doctores. m

Secundò limita & intellige quando hæreditas competit, & est delata filio, vel descendenti purè: secus 49
autem est, si competat, & ei sit delata sub conditione: quia tunc nullo modo potest eam transmittere argumento, text. *in l. vnica, §. sin autem aliquid sub conditione, Cod. de caduc. tollend.* text. *in l. vnum ex familia, §. rogo, de lega. 2.* textus *in l. cùm pater, §. hæreditatem, fl. 1. eo. tit.* text. *in l. si in persona, Cod. de fideicomm.* bonus text. cum materia, *in l. sed si plures, ff. de vulg. & pupil.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in d. l. vna, Cod. de his, qui ante aper. tab. in gloss. fin.* & ibi Per. de Bellaper. *2. column. in fin.* Cyn. in *finalib. verbis.* Bart. *pen. q.* Alber. *fin. column. pen. q.* Bald. *fin. columna. n. 10.* Salyc. *2. col. m. n. 8.* Paul. de Castr. *fin. column. in fin.* Corneus *pen. col. in fine.*

Quod tamen limita & intellige, præterquam respectu legitimæ: quia in ea reiicitur ipso iure omnis conditio, grauamen, vel dilatio, vt *in l. quoniam in l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testament.* vnde in nostro casu respectu legitimæ remanebit institutio pura, & per consequens, mortuo filio, pendente conditione transmittet legitimam ad alios descendentes iure sanguinis, vt latiùs, & notabiliter dixi infrà ista repetitione. Sed pulchrum dubium & necessarium est, quid erit de aliis bonis vltra legitimam relictis sub conditione? in quo breuiter dico, quòd si talis filius non habeat substitutum, vel cohæredem, statim sibi accrescunt: quia in omnem euentum est habiturus prædicta bona, modo deficiat conditio, modo non, ita probat textus *in l. si quis ita scripserit, ff. de hæred. instit.*

Si verò habeat substitutum vulgarem, bene debet expectari conditio in aliis bonis: quia in defectum eius debent pertinere ad substitutum: ita probat text. *in l. si te solum, ff. de hæred. institut.* text. *in l. cum hæres, §. qui ex parte, ff. de acquirend. hæredit.* Si verò habeat cohæredem, similiter debet expectari conditio in aliis bonis, sed debet intelligi isto modo, quod talis filius statim debet habere medietatem illorum bonorum cum legitima, quam purè habeat ex eo, quod in omnem euentum eam est habiturus: fede in alia dimidia expectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet cohæres, si verò defecerit, in ea succedet filius virtute iuris accrescendi, propter alias partes, quas purè iam habuit. ita probant prædicta iura, & in terminis ita declarat Paul. de Castr. *in d. l. cum hæres, §. qui ex parte, ff. de acquir. hæred.* idem Paul. *in leg. suus quoque. 3. col. num. 3. ff. de hæredibus substituen.* Et idem est, si pater relinquat filio, vel descendenti legatum, fideicommissum, prælegatum, meliorationem sub aliqua conditione, vel substitutionem aliquam fideicommissariam sub conditione, si aliter filius vel hæres decesserit sine liberis, vel sub qualibet alia conditione: vel substitutionem directam, vulgarem & pupillarem, quæ in se habent conditionem, & talis filius decedat pendente conditione antequàm verificetur: nam tunc non transmittit eam iure sanguinis ad descendentes spe illius legati, meliorationis, vel substitutionis: ita expressè probant iura per me superiùs allegata, & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in dicta l. vna, C. de his, qui ante apert. tabul. in gloss. final.* & ibi communiter Doctores. & illam

illam Glossam ad hoc notat, & commendat Bald. *in l. vna, C. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. 1. colum. num. 1.* idem Bald. *in leg. vnica, §. sin autem sub conditione, C. de caduc. tollend. 1. column. in fine, num. 5.* idem Bald. *in cap. 1. 2. column. num. 1.* qui successores teneantur in vsibus feudorum. Paul. de Castr. *in l. cùm filio, penult. colum. num. 21. ff. de legat. 1.* & ibi communiter Moderni, Iaf. *in l. 3. C. de fideicommiss. 2. column. num. 3.* similiter Gloss. est notabilis, *in l. hæredes mei, §. cum ita, in gloss. final. ff. ad Trebel.* & ibi tenet Bart. *1. column. 2. oppos.* Alber. *2. col. in fin.* Ang. *1. column. post princ.* Imol. *2. column. post princ.* Paul. *2. col. num. 3.* Alex. *3. column. num. 6.* Socin. melius quàm alibi, *3. column. in fine*, quem omninò vide, Ang. *in §. an seruo, Insti. de legat. fin. colum. in princ.* licèt Glos. singularis & vnica teneat contrarium, *in l. is, cui sub condit. ff. de act. & oblig. in gloss. 1. in fin.* quàm ibi dicit vnicam Angel. & eam dicit vnicam Paul. *in l. cum filio, pen. colum. de leg. 1.* sed communiter reprobatur secundùm Bart. & omnes, *in d. l. is cui*, & secundùm alios Doctores *in d. locis.*

50 Pulchrum tamen & subtile dubium est in materia, si pater vel ascendens instituit filium, vel descendentem hæredem, eique dedit substitutum vulgarem, dicendo: Quod si non sit hæres, sit hæres Titius, & talis filius, vel descendens mortuus sit, hæreditate non adita, an transmittat hæreditatem ad posteros descendentes virtute sanguinis, vel deliberandi, & præferatur substitutio vulgaris. An verò admittatur substitutus excluso hærede, in quem fit transmissio, & per consequens, impediatur transmissio per dationem substituti vulgaris? Et certè videtur quod admittatur, & præferatur substitutus.

Primò, quia substitutus venit immediatè ex expressa voluntate defuncti, vt *in l. 1. & per totum istum tit. de vulg. & pup.* transmissio verò venit immediatè ex legis dispositione: ita probat text. *in d. l. vna, C. de his, qui ante aper. tabul.* text. rectè ponderatus, *in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberandi*, ibi, ab huiusmodi beneficio excludatur, text. *in l. vnica, §. si in nouissimo, C. de caduc. tollend.* sed prouisio hominis, facit cessare prouisionem legis, vt *in l. final. C. de pact. & connent.* & *in l. maritus, C. de procurator.* Ergo sequitur, quòd in nostro casu substituto præferatur hæredi, in quem aliàs debet fieri transmissio.

Secundò facit, quia substitutus vulgaris præfertur cohæredi, qui vult venire per ius accrescendi, text. est *in l. 2. §. si duo, ff. de bonorum possess. secund. tabul.* text. *in authent. hoc amplius, C. de fideicommiss.* text. *in l. vnica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de caduc. tollen.* cuius potissima ratio illa est, quia ius accrescendi immediatè, & principaliter prouenit ex legis dispositione, & coniecturata mente defuncti, text. est *in l. si in testamento, in fine, infrà isto titul. de vulgar. & pupillar.* & ibi notat Bartol. Imol. Paul. & communiter Doctores, & finaliter facit, quia datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia suitatis propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam (vt suprà latè dictum est) & ilia est fortior, & potentior transmissio, cùm fiat ad quoscumque. Ergo, à fortiori, debet impediri ista transmissio, quæ fit virtute sanguinis, vel deliberandi, quæ est debilior, & istud videtur inconuincibile fundamentum. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ang. *in l. si paterfamilias, 1. colum. num. 14. ff. de hæred. instit.* idem Angel. *in l. cum proponas, in princ. C. de hæred. instit.* idem Angel. *in l. final. in princ. infra isto tit. de vulg. & pupill.* idem Angel. *in consilio suis, consi. incip. quidam Nicolaus, 1. colum. in fin.* Salyc. *saltem in iure deliberandi, in l. cum antiquioribus, 3. colum. 4. quæst. princip. C. de iur. deliber.* Franc. de Ripa *in l. 1. ff. de vulg. & pupil. 18. colum. num. 129. vers. tertio dubitatur.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum. Imò quòd hæres, in quem fit transmissio virtute sanguinis, vel iuris deliberandi, præferatur substituto vulgari. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia natura substitutionis vulgaris ex intentione testatoris est, quòd ita demum substitutus admittitur, si primus institutus non fuerit hæres, ne alium fecerit hæredem, *l. si paterfam. vers. 1.* ibi intelligitur tale quid dicere, si Titius nec ipse hæres erit, ne alium hæredem fecerit, *ff. de hæred. instit.* text. *in l. cum proponas, Cod. de hæred. institut.* text. *in §. final. Instit. de vulg. substit.* Sed in nostro casu hæres institutus, qui non adiuit, alium facit hæredem virtute transmissionis. Ergo excluditur substitutus. Confirmatur, quia (vt aliàs dixi) transmissio est quædam extensio & prorogatio successionis eiusdem naturæ & formæ, argumento textus *in l. si quis filium. §. 1. ff. de acquirend. hæred.* text. *in l. cùm antiquioribus, vers. & sequidem*, vbi hoc ius ad suam successionem intra annale tempus extendit, & tenet eleganter Bald. *in l. cum proponas, C. de hæred. instit. 3. column. & in d. l. vna, C. de his, qui ante apert. tabul. fin. col. & in l. 2. C. de liber. præter. 2. colum. 4. oppos.* Ergo sicut ipse primus hæres institutus adeundo potuerat excludere substitutum: ita eius hæres, in quem fit transmissio.

Secundò facit, quòd ita demum admittitur substitutus vulgaris, si primo institutus penitus excluditur, vt *in l. 3. ff. de acquir. hæred. cum simil.* sed ille, qui habet potentiam transmittendi hæreditatem non aditam, non potest dici penitus excluso, quia ex persona sua, & iure transmisso, hæres eius potest adire & per medium ipsius effici hæres. Ergo substitutus non debet admitti, quousque etiam hæres eius sit excluso.

Tertiò facit textus *in d. l. vna*, ibi, licet non sint inuicem substituti. Vbi probatur, quod semper fit transmissio ad descendentes, licet non fuerit facta substitutio vulgaris, & licet ille textus, pro & contra soleat à Doctoribus allegari: tamen ego dico, quod nihil probat in nostra quæstione, quia sensus eius est, quod beneficio illius legis fit transmissio ad descendentes, licet illi descendentes, in quos debet fieri transmissio, non sint substituti primo hæredi transmittenti, & ista est pura veritas, subtiliter intelligendo, potius probat in fauorem substituti: quia facta substitutione probat, quod admitteretur virtute substitutionis.

Quartò & principaliter pro hac sententia & conclusione facit textus *in l. vnica, §. cum autem, iuncto §. in nouissimo, Cod. de caduc. tollen.* vbi dicit textus *in d. §. in nouissimo*, quod hæreditas non adita, non transmittitur, nisi virtute sanguinis, *per l. Theodosianam, quæ est lex vnica, C. de his, qui ante apert. tabul. & virtute deliberandi, per dictam legem, cum antiquioribus*, & postea dicit textus *in d. §. cum autem*, quod si non adeatur hæreditas, nec sint personæ, ad quas virtute prædictarum legum fit transmissio, admittatur substitutus vulgaris & eo deficiente, hæreditas deuoluitur ab intestato & eis non stantibus, admittatur fiscus: ergo clarè probat, quod concurrente hærede, in quem fit transmissio ex vna parte, & substituto vulgari ex alia, præferatur hæres, in quem fit transmissio, & certè ille text. decidit quæstionē & in expresso istam sententiam & conclusionē tenet magistraliter Bart. *in l. sed etsi pro dote, §. fin. ff. de legat. præstant.* vbi dicit, quòd ista est sua noua inuestigatio & opinio, idem Bart. *in l. 1. isto tit. de vulg. & pupil. 6. colum. num. 20.* & ibi Aret. *7. colum. vers. circa quartam quæstion.* Alex. *5. column. num. 10.* Iaf. *7. column. num. 35.* Soc. latius & melius, quàm alibi, *20. column. vers. circa secundam quæstionem*, idem Bart. *in l. si paterfamil. vers. vltimò nota, ff. de hæred. instit.* & ibi notabiliter Ioan. de Imol. *penult. columna. vers. vltimo inducitur.* Idem Bart. *in l. cum proponas. 1. col. num. 3. C. de hæred. instit.* & ibi notabiliter Bald. *3. col. num. 5.* Paul. *3. column. num. 9.* Iaf. *8. column. num. 18.* Corn. *2. column. num. 2.* Bald. *in l. cum antiquioribus,*

1.colum.& quæst.C.de iur. deliber. idem Bald.post Gloss. ibi,quam ponderat *in l.3.ff.de acquir.hæred.*& ibi Paul. de Castr. Alex.& Ias.idem Bald.*in l.apud hostes,1.colum. in fine,Cod.de fuis & legit.hared.*Bened.de Phin.*in reper. leg.1.Cod.de iure delib.2.colum.num.9.* qui primus ponderauit text.*in dicta l.vnica,*§.*cum autem, Cod.de caduc. tollend.* & quidem ista est magis communis opinio, à qua non est recedendum in iudicando & consulendo.

Nec obstant fundamenta superius in contrarium adducta: quia primò respondeo, quod verum est, quod substitutus vocatur ex expressa voluntate defuncti, tamen debet intelligi, quando penitus excluditur institutus,& hæres eius, in quem fit transmissio, non vero aliàs, & ista est intentio defuncti, quam sequitur & comprobat legis dispositio.

Secundò, non obstat secundum fundamentum, quia respondeo, quod ibi hæreditas vel portio primo instituto delata omnino deficit, nec virtute transmissionis ex sua persona ad aliam fuit transmissa. Vnde cùm detur concursus substituti & cohæredis, merito præfertur substitutus: quia expresè reperitur vocatus ex dispositione defuncti,cohæres verò tacitè in defectum eius. Ex quo deducitur & infertur, quod à fortiori potentius erit ius transmissionis, quàm ius accrescendi, quia si est potentius iure substitutionis, & ius substitutionis est potentius iure accrescendi: ergo, &c. & ita in expresso tenet Bald.*in l.vnica,C.de his, qui ante aper.tabul.1.col.*Ias.*in l.1. C.quando non pet. par. 9.colum.n.25.*& ibi alij Moderni.Et finaliter non obstat vltimum fundamentum, in quo dicebamus, quòd datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia suitatis, propter illam tacitam conditionem(si voluerit) ibi comprehensam.Ergo impediatur transmissio iure sanguinis & deliberandi. Quia notabiliter respondeo, quod illud procedit in filio suo, & in potestate, qui de iure ciuili erat suus & necessarius patri. Vnde per talem substitutionem, & tacitam conditionem,ibi comprehensam, efficitur per patrem, & per legem ciuilem, voluntarius: sed filius emancipatus, vel filius respectu matris, non est suus, nec in potestate,imò reputatur extraneus, & in eo talis conditio (si voluerit) nisi operatur, nec facit eum magis voluntarium, quàm antea esset, textus est de vtroque, *in l. Cornelius, ff. de hæred. instituend.* text.*in l.iam dubitari,eod.tit.*text.*in l.verba hæc, ff.de cond.instit.* Vnde merito in filio suo talis substitutio, & conditio (si voluerit)impedit transmissionem,sed in filio emancipato,vel respectu matris,non. Sed aduerte subtiliter, quod ista solutio non videtur concludens: quia posset procedere de iure antiquo,quo non erat inuenta transmissio iure sanguinis vel deliberandi: sed hodie cùm sit inuenta transmissio de iure nouo, merito deberet tolli & impediri per substitutionem vulgarem, & per conditionem (si voluerit) ibi inclusam: cùm iam non reputentur omnino extranei virtute transmissionis. Confirmatur ista difficultas, quia licet legatarius sit omnino extraneus, & regulariter transmittat legatum non agnitum ad quoscumque, tamen si ei sit imposita conditio (si voluerit) vel datus substitutus vulgaris, non transmittit, vt *in l.si ita legatum,*§.*illi si volet, ff. de legat.1.*& *in l. si legat. Cod.de legat.* ergo eodem modo ista substitutio vulgaris & tacita conditio (si voluerit) in ea comprehensa deberet tollere & impedire istam transmissionem, & per consequens deberet præferri & admitti substitutus: & certè ista est valde subtilis & terribilis difficultas, quam in hoc passu Doctores non declarant. Sed sustinendo communem opinionem,respondeo, quòd si filius suus, & in potestate,statim ipso iure efficitur hæres patri, & in eum continuatur dominium, ex quo resultat necessaria transmissio ad quoscumque vnde per illam substitutionem vulgarem & conditionem (si voluerit) ibi comprehensam tollatur suitas,& continuatio dominij, & efficiatur voluntarius, merito ex necessaria consequentia tollitur, & impeditur transmissio ad quoscumque virtute suitatis, quæ iam non est: sed in nostro casu & quæstione per dationem substituti vulgaris & conditionem ibi inclusam, non tollitur ius sanguinis: nec ius & facultas deliberandi infra annum, cuius causa & ratione inducitur transmissio. Vnde meritò, non obstante substituto, fit transmissio, & hæres, in quem fit, præfertur ipsi substituto. Ex quo infero valde subtiliter, & notabiliter, quòd hodie filius suus & in potestate, cui est datus substitutus vulgaris licèt non possit transmittere ad quoscumque virtute suitatis per rationem, quam dixi: tamen bene poterit transmittere saltem ad descendentem iuris deliberandi,sicut filius, vel hæres, in quo non datur suitas, & in effectu ita videtur velle Ioan.de Imol. *in l. si paterfamilias, penult.colum. vers. vltimò inducitur, ff. de hæred. instit.end.* idem Imol. *in l. fin. 7.colum. vers. quid. autem si filius, ff. de condit. institut.*

Aliquando & tertiò fit transmissio ex capite iuris deliberandi, & ista fit, & quando aliquis hæres modo sit filius,vel descendens, modò agnatus,vel cognatus, modò penitus extraneus cui hæreditas est delata ex testamento, vel ab intestato, decessit hæreditate non adita. Nam tunc transmittit eam ad quoscumque hæredes, si decedat infra annum, postquam sciuerit hæreditatem sibi delatam, text.est capitalis & expressus *in l. cum antiquior bus, C.de iure delib.* & ibi notat Gloss.ordinaria Odofred. Petrus, Iacob.Butr.Bart.Alberic.Bald.Angel.Salycet.Paul.Fulgos.Alexand.Iason, Philip. Decius,Corneus, Iacobin. de Sancto Georg.& communiter Doctores & probat *lex. 2. tit.part.* quæ disponit,quod si hæres decedat pendente tempore deliberandi à rege,vel iudice concessum,hæreditate non adita, ad hæredes eius transmittit, vt possit adire infra residuum tempus. Ergo eodem modo, si decedat infra tempus deliberandi à lege concessum. Cuius ratio potest esse,quia æquum visum fuit legislatori, vt hæres habeat illum annum ad deliberandum, an velit adire,vel non adire,ne inconsultè in re tam ardua versetur, vnde si infra illum decedat meritò transmittit, quia non videtur esse in culpa, vel negligentia. Et in filio vel descendentibus potest esse vtilis ista transmissio,quia hæres in quem fit transmissio, non habet necesse probare matrimonium, patriam potestatem, ius sanguinis, nec descendentiam liberorum, ita Bald. *in dict. l.cum antiquioribus, 2.column. post princ.* & ibi Ias.*2.column.2. not.* Iacobin. de Sanct.Georg. *2.column. in princ.*

Quod primò intellige, & declara, vt talis hæres tantum transmittat illud residuum tempus anni,quod supererat, non verò amplius tempus: vnde infra illud residuum tempus hæres,in quem fit transmissio,tenetur adire,aliàs repellitur, ita text.*in d.l.cum antiquioribus,vers.final.* cuius verba sunt: *Sin autem instanti annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat,* & ibi tenet Gloss.ordinaria & communiter Doct. tenet etiam Bart.*in l.qui duos, ff.de reb. dub.2.column.in fine, num.7.* & idem expresè probat, & disponit prædicta *l.2.tit.6.part.*

Secundò intellige, & declara: quando talis hæres sciebat hæreditatem sibi delatam esse, & post scientiam decessit infra annum: Si verò esset ignorans, nullo modo transmittit, ita text. *in dicta l. cum antiquioribus,versic.etsi q. idem,*cuius verba sunt: *Etsi quidem is qui sciens hæreditatem, vel ab intestato,vel ex testamento sibi esse delatam deliberatione minimè petita intra annale tempus decesserit, hoc ius ad suam successorem extendat,* & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctor.

Doctor. tenet etiam Bart. *in l.2. qui duos, 2.colum.in fine, num.7.* cuius ratio est,quia ignorans deliberare non potest, cùm deliberatio sit quædam animi meditatio, & requirat libertatem arbitrij quæ in ignorantem non cadit, argumento textus *in l. final. C. de condit. indeb.& in l. manifestissimi,*§. *sin autem nescius,C.de furtis,* vt istam rationem ponit Bald. *in d. leg. cum antiquioribus, post princ.* Salic. *2. colum. final.* Paul. *1. colum.* & ante eos Bartol. *in d. l.qui duos, 2. colum. in fin.* ex quo dicit Bart. *in d. l. cum antiquioribus,*& ibi Doctores quod debet esse cautus hæres in quem fit transmissio, & eius aduocatus, vt probet defunctum prædecessorum habuisse scientiam hæreditatis sibi delatæ infra annum decessisse. Addo tamen, quod isto casu hæres in quam aliàs deberet fieri transmissio, posset petere restitutionem ex persona defuncti,qui decessit ignorans ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, ex æquitate, *l.1. & totius tituli, ff. ex quibus caus. maior.* vt latius dicam infra ista repetitione.

Quæro tamen primò pro declaratione materiæ, si primus hæres cui est delata hæreditas ex testamento, vel ab intestato decessit hæreditate non adita infra tempus deliberandi, & similiter secundus hæres in quem erat facta transmissio, decessit infra illud residuum tempus in quo ipse poterat adire, an tertius hæres,cui non est hæreditas huius vltimi delata, possit nedum hæreditatem huius vltimi adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quam primus hæres ad vltimum transmisit virtute iuris deliberandi? & videtur quòd non. Primò, quia textus *in d. l. antiquioribus,*non concedit beneficium transmissionis,nisi primo hæredi,non verò vlteriori, vnde in aliis debet extare regula, quòd hæreditas non adita non transmittatur.

Secundò, pro ista parte facit text. *in l. pretia rerum, ff.ad leg. Falcid.* vbi habetur, quod hæreditas non adita, vel ius adeundi non dicitur esse in bonis nostris. Ergo illa hæreditas quam primus hæres iure speciali potuit transmittere, non possit amplius per alios transmitti: quia nihil fuit in bonis suis acquisitum, quod transmitti possit, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in l. videamus,ff. quod metus caus. 1. lectura.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod iste tertius & vltimus hæres nedum possit hæreditatem secundi hæredis proximi defuncti adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti,quæ ad eum virtute iuris deliberandi fuit transmissa: & ista conclusio etiam haberet locum in hæreditate transmissa ex potentia suitatis, vel sanguinis. Pro qua sententia & conclusione primò facit: quia illud ius deliberandi, & facultas adeundi,quam primus hæres transmittit ad secundum, iam est effectum quidam hæreditarium, vnde eodem modo, quo ille secundus hæres transmisit ad hæredem tertium sequentem hæreditatem primi hæredis proximi defuncti: ita transmisit ad eum illud ius deliberandi, in quo eius hæreditas continebatur, mediante quo poterit etiam adire hæreditatem primi defuncti, sicut ipse poterat, argumento textus qui est singularis & vnicus in iure, *in l.videamus,ff. quod metus causa,* vbi habetur, quod si ex dolo, metu, vel delicto defuncti, semel aliquid peruenit ad hæredem, perpetuò transit, & competit actio contra omnes hæredes, & ad hoc illum textum reputat singularem & vnicum Bart. Bald.Angel.& communiter Doctor.ibi. Secundò facit textus singularis in suo casu, *in l.pater filium,*§.*quindecim libertis,ff.de legat.3.* vbi probatur,quod si res prohibita alienari, semel fiat alienabilis, perpetuò efficitur alienabilis, de quo textu aliàs dixi plura bona.

Tertiò facit, quia prædictam hæreditatem iure transmissionis nedum videtur habere à proximo & immediato defuncto,sed etiam à primo hærede transmissore,cùm hæres hæredis testatoris est hæres, *l.fin.C.de ha-*

red. instit. & *in l.1. & 3.ff. de petit. hæred.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in d.l. qui duos,penult.colum.num.11.ff.de rebus dubiis,* & ibi notabiliter Socin. *antepen.colum.7. quæst. in princ.* Bald. sibi contrarius,*in d.l.cum antiquioribus;C.de iure deliber.2.colum.in fin.4. quæst. princ.* & ibi Salic. *fin.colum. & quæst.* Corn.*2. col.in princ.* Postremò quæro,an & quando remedia contra testamentum transmittantur, vt ius dicendi nullum contra tabulas, querela inofficiosi testamenti de quo dixi in materia successionis contra testamentum,& querelæ inofficiosi testamenti.

Vnum tamen est, quod in omnibus casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur ad hæredes, ex quocunque capite suitatis, sanguinis, vel deliberandi semper transmittitur, vt adeunda, non tamen vt adita, itaque hæres in quem fit transmissio, poterit illam adire, vel repudiare, sicut defunctus transmittens poterat, textus est notabilis & expressus *in l.si quis filium,* §.1.*ff.de acquir. hæred.* cuius verba sunt: *Si filius prius quam sciret se necessarium extitisse patri hæredem,decesserit relicto filio necessario, permittendum est nepoti abstinere se ab aui hæreditate:* quia & patri idem tribueretur, & ad hoc notat & commendat ibi Glossordinaria Bart.Bald. Angel.Paul.Imol.Aret.Alexand.& Ias.confirmatur,quia transmissio nihil aliud est, quàm successionis prorogatio,eiusdem naturæ, & qualitatis, vt probant prædicta iura de transmissione loquentia, & tenet Bald.in *l. cùm proponas,C.de hæred.instit.3.col.*idem Bald.in *l.vnica,C.de iis qui ante aperi.tabul.final.col.*idem Bald.*in l.2.C. de lib. prater.2. 4. col. oppos.* pro qua sententia & conclusione considero textum notabilem & expressum,*in leg.cum in antiquioribus,* vers.& *si quidem,C.de iur.deliber.*ibi, dum dicit,hoc ius ad suam successionem intra annale tempus extendat, ergo cùm hæres transmittens poterat adire vel repudiare, eadem facultas debet transire ad eius hæredes.

Item pro complemento materiæ dico, quòd licèt regulariter hæreditas non adita non transmittatur ad hæredes, nisi in casibus suprà positis(vt dictum est)tamen debet intelligi,quando hæres cui hæreditas est delata esset maior 25.annis.Secus verò si esset minor, & mortuus esset sine aditione, quia tunc eo ipso videtur læsus,& transmittitur beneficium restitutionis in integrum ad hæredes, cùm illud beneficium sit transmissibile,vt *in l.non solùm,ff. de restit.in integrum,& in l.minor autem,*§.*fin.ff.de minor.& in l.3.*§.*Pomp.eod.tit. & in l.2. & per totum,C.de tempor.in integrum restit.peten.*Nec obstat si dicas,quòd minor qui non adiuit in vita,non videtur deceptus, nec poterat petere aliquam restitutionem, cùm semper potuit adire vsque ad vltimum vitæ spiritum.Item post mortem non potuit lædi, vel decipi nec comperit sibi aliquod ius adeundi, ergo non est quòd transmittatur ad hæredes: quia respondeo, quòd ex eo quòd non adiuit in vita, causatur in ipso mortis articulo quædam læsio perfecta,& consummata,ex qua resultat beneficium restitutionis in integrum,quod trãsmittitur ad hæredes:& in expresso istam sententiam & conclusionem probat text.singularis & vnicus *in l.Pantonius,ff.de acq.hæred.*vbi habetur,quòd absens sine causa reipublicæ, qui ignorabat hæreditatem sibi delatam, decessit ante aditionem,transmittit ad hæredes, saltem de æquitate beneficium restitutionis in integrum:ergo idem est dicendum in minore, vel quolibet maiore ex iusta causa;& per illum text.istam sententiam & conclusionem tenet ibi Bart.*1.q.n.2.*Dyn.Iacob. de Aret. Cyn. & Doct.antiqui.Ang.Imol.Paul. de Castr.*3.col.n.9.* qui reputat illum textum singularem & vnicum:tenet etiam Aret.& communiter Doctores ibi; idem Bart. notabiliter *in leg.qui duos, ff. de rebus dub. 2. colum.* & ibi Socin. *7. colum. vers. circa tertium.* Idem Barto. Angel.& communiter Doctores *l. non solum,ff.de restitut.in integ.* idem Bart. *in l.infanti,C. de iure delib.4.col.*& ibi Ang.*3.* cod.

col. Paul. 3. *col.* Alexand. 4. *colum.* Ias. *fin. col.* qui dicit hanc esse communem opinionem Corn. 3. *col.* Iacob de sancto Georgio 3. *col. num.* 13. idem Bald. in *leg.* 1. *C. de restit. mil.* & ibi Iacob But, Bald. Angel. Paul. & communiter Doctor. Iacob But. *in l. cùm in antiquioribus, C. de iur. delib.* & ibi Bald. 6. *quæst.* Ias. 2. *col.* Bald. *in l. vna, §. in nouissimo, C. de caduc. tollend.* 2. *colum.* ex quo infertur, quod si hæres maior 25. annis ignorauit hæreditatem sibi delatam, & decessit ea non adita, transmittit ad hæres beneficio restitutionis in integrum, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, argumento textus *in l. 1. vers. fin. ff. ex quib. caus. maior.* ita apertè videtur tenere Bart. & communiter Doctor. in locis suprà allegatis, & in terminis hoc tenet Socin. & reputat singulare *in d. l. qui duos, ff. de reb. dub.* 11. *col. vers. ex secundo infertur*, & confirmatur expresè doctrina Bart. ° & communis *in l. 1. §. si quis propter inundationem, ff. de itinere actúque priuato.*

ANNOTATIONES.

a 1 TExt. *est singularis.*] Hunc eundem textum *in l. pretia, ff. ad leg. Falc.* dicunt ad hoc idem commemorabilem Ias. *in l. cum filiosam. num.* 112. *ff. de leg. lib.* 11. *&* *in l. emancipata, num.* 15. *C. qui admittit. &* *in l.* 1. *§. veteres, num.* 27. *ff. de acquir. poss &* *in l. si arrogator, num.* 13. *ff. de adopt. &* *in l. Gallus, §. & si tantum, num.* 123. *ff. de lib. & posthum. &* *in leg.* 3. *col.* 1. *Cod. de fideicommiss.* Guliel. *in c. Raynutius, vers. Si absque liberis, col.* 2. *num.* 6. *de testam.* Rebuff. 2 *num.* 122. *cum seq.* Carol. Molin. *num.* 140. *cum seq. in l. vna, Cod. de sent. quæ pro eo,* verumtamen id generaliter & simpliciter verum non est, vt rectè noster Gomezius infra considerat, quippe quia si iuris principia diligentius spectentur, probabilis ità spes est, vt in bonis ceuseri debeat, *l. si posthumus,* 1. *vers. pertinet, ff. de lib. & posth. coniuncta, l. verbum pertinere. ff. de verb. signific.* nec textus his refragabitur, qui de *l. Falc.* loquitur ius quæsitum intuenti, vt constat ex tota eius serie, *&* *§. vlt. l. proxima,* ibi, *secundum veritatem.*

b *Et ad hoc illam Glossam.*] Commendat etiam hanc Glossam ac 3 multis ornat And. Tiraq. *de retract. lign. §. 26. gloss.* 1. *num.* 72.

c *Et ad hoc ibi notat.*] Hunc etiam textum *l nec adiecit,* commendat Palat. Ruin. *in s. per vestras, §.* 7 5. *num.* 19. *de donat. int. vir. &* 4 *vxor.* & Arius Pinelus vir insignis ingenij, ac summæ doctrinæ, *in l. 1. part. 3. num.* 59. *vers. probatur secundo, C. de bon. matern.*

d *Sed eligendo aliquam earum.*] Electio nostri Gomezij haud probari debet ob ea ipsa argumenta, quæ idemmet antea verè contra 5 opposuit: & quia præterea videmus ius hoc adeundi quoad præscriptionem considerari, *l. licet, cum gloss. C. de iur. deliber.* latè Tiraq. *in l. si vnquam, vers. si. reuertatur, num.* 312. *C. de reuoc. donat.* & denique verissimum est, quod licèt hæreditas adita non sit in bonis, tamen ius ad illam adeundam est acquisitum, quod saltem transmitti deberet. Quamobrem mihi placet ratio vltima, quamex eo 6 confirmabis, quia alioquin si hæreditas transmitteretur, alius testatori efficeretur hæres quàm ille, quem ipse legit. Confert textus singularis *in l. si mulier,* 40. *§. ex asserr. ff. de iur. dot. ibi,* ad alium, quam cui debet, & eodem spectare arbitror, quæ scribit Alciat. *lib.* 4. *Paradox. c.* 5. & quæ nouissimè Riminald. *in l. emancipata. C. qui admisti.*

e *Filius tamen suus & in potestate.*] Hæc eadem scripsit superius noster Gomezius *cap.* 3. *n.* 20. quæ diligentissimè, & lucubratissimè 7 confutat vir doctissimus ac præceptor mihi meritò semper summis 8 efferendis laudibus Arius Pinelus *in rubr.* 2. *part. pag.* 221. *c.* 1. 2. *n.* 15. *vers. sed omissis, C. de bon. mater.* nec enim verum vllo modo est, suos hæredes titulum pro hærede vsucapere non posse, *nec l.* 2. *§. filium quoque. ff. pro hærede, quicquam aduersatur*: quinimò contra vulgus interpretum luculenter stat si rectè consideretur: siquidem apertè significat suum hæredem posse vsucapere titulo pro hærede res in patris hæreditate repertas, nisi idem filius easdem res viuo patre naturaliter possedisset, quo casu possessionis causam mutare non posset, *iuxta, §. præcedentem illius l. cui adnectitur, §. ille filium quoque.* Nec item reluctatur *l. nihil, C. de eodem titul.* quæ huiceruori occasionem præstitisse videtur: quoniam solùm, inquit, existentibus suis hæredibus neminem alium titulum pro hærede posse vsucapere: vt acutè ac verè interpretatur Vigl. Connan. & Forcat. post Cuman. & Fulgos. quos laudat, vbi suprà, vir insignis & summa quoque laude dignissimus Arius Pinelus: cuius scriptis addes Cuman. idem antea molitum *in l. cùm solus. ff. de vsucap. meminisse.* Anton. Rub. *in repet. l. pater filium. num.* 100. *ff. de inoff. test.* affirmasse Æmil. Ferret. *in l.* 3. *num.* 37. *ff. de vsucap.*

f *Et in expresso istam sententiam.*] Adde Dec. *num.* 8. Curt. *n.* 25. *in* 9 *l. vna, C. quando non petent. part.* Felin. *in cap. de quarta, num.* 22. *de præscript.*

g *Sed in veritate illæ Gloss.*] Glossam *in l. vna, C. quando non pe-* 10 *tent. part.* intelligebant, ibidem Bart. Bald. & Angel. vt significaret 11 suos hæredes perpetuò, hoc est, sine vlla temporis præfinitione posse se parentum hæreditati immiscere, & idem ex illa collegerunt

Bald. *in c. 1. n. 2. an agnat. vel filius in vasallus feudo.* Angel. de Perus. *in l. in suis, n.* 115. *ff. de lib. & posth.* Sed verius est, quod noster Gomez in præsentia ait, ex allegatione Accursium satis quoquè ostendere se arbitrari post triginta annorum spatium præter lapsum suos hæredes exclusum iri: quod & ante nostrum Gomezium ac post Alex. restè tradidit *in rep. eiusdem, l. vna,* Sebast. Sap. *n.* 9. quamvis autem 12 opinio proculdubio communis habeat suos hæredes triginta annorum curriculis iure immiscendi labi, vt constat ex iis, quos infrà noster Gomezius diligenter citat, atque ex Alex. & Corn. *in l. licet, C. de iur. delib.* Aret. *in l. quamdiu tit.* 11. *colum.* 1. *ff. de acquir. hared.* Tiraq. latè *in l. si vnquam, verb. reuertatur, num.* 312. *C. de reuoc. donat.* & huic eidem opinioni fauet Græcorũ auctoritas memoriæ prodita ab Harmen. *lib.* 5. *tit.* 8. *§. ὁ δὲ κληρονομίας ἀναλήψεως*: & ideo in iudicando, & consulendo exploranda reluctantium sententia videatur, tamen inter disputandũ non difficulter defendi potest, nullo temporum interstitio suos hæredes immiscendi iure euerti: quemadmodum censuit Angel. de Perus. vbi suprà & Alex. ac Ias. à nostro Gomezio adducti: secundum quos aliqua multũ fauentia eidem sectæ argumenta scripsit Dec. *in cand. l. vnam, num.* 8. intelliges tamen & memoriæ commendabis, quòd licèt filius suus hæres per triginta duntaxat annos ab hæreditate excludatur, si quis tamen rem aliquam hæreditariam possideat, ac titulo & bona fide muniatur, ipsam ordinario tempore vsucapiet, vt commemorabiliter scripserunt Gozad. *cons. 56. num.* 4. Bald. *de præscript.* 4. *part. quæst.* 19. & qui complures laudat, amplissimus & doctissimus Pinelus *in reb.* 2. *part. num.* 42. *vers. hæc autem restrictio, C. de bon. mat.* 14

Secundò intellige.] Secunda hæc restrictio quamvis contradictores nonnullos habeat, vera tamen & frequentius recepta est, vt colligitur ex iis quos Gomezius noster laudat, & ex Aretin. *in l. ventre præterito, colum.* 14. *ff. de acquir. hared.* Ias. *num.* 44. Ludovic. Gozad. *num.* 172. Fabian. *num.* 127. illam veriorem, & magis communem atteſtantibus *in l. qui se patris, C. vnde liberi.* h 15

Sed ille textus est dubius & varius.] Revera hic textus *in l. si filius hæres. ff. de lib & posth.* variis modis accipitur, cuius interpretationem post antiquiores diligenter perquisitam refert. Ant. Gou. *lib.* 1. *Variarum, cap.* 1. Iacob Cuiac. *lib.* 3. *obser. c.* 21. placet tamen mirum in modum ea in specie spem posthumi, qui vtero gerebatur, impedimento fuisse, ne ex testamento quod rumpi poterat, filio instituto hæreditas deferretur, iuxta *l. filio præterito, ff. de acquir. hared.* quemadmodum post Christ. Castr. subtiliter alicubi interpretatus est vir inclyti ingenij Emanuel à Costa. i 16

Sexto & principaliter limita.] Videto hac eadem de re, quæ supra traduntur, *cap.* 3. *num.* 17. *vers. secunda principalis opinio, &* I *num.* 21. *vers. tertia principalis opinio.* 17

Et in terminis ita tenet.] Adde Alexand. *cons.* 89. *num.* 4. *lib.* 1. & m hæc est verior ac receptior opinio, quidquid contra deblateret Roman. *in l. ven re præterito, num.* 21. *ff. de acquir. hared.* 18

Nam tunc transmittit eam.] Vsque adeò ex hoc capite ad quæ- n cunque hæredes transmitteretur hæreditas, vt etiam in fiscum transitura sit, si intra id tempus seruus pœnæ hæres euaserit, quemadmodum post Alexand. *in loc. si quis mihi bona, §. si quis plano, num. pen. & vlt. ff. de acquir. hared.* affirmat receptius doctor meus Emanuel à Costa *in repet. l. Gallus, §. & quid si tantùm,* 2. *part. num.* 178. *cum seq. ff. de lib. & posthum.* 19

Ex doctrina Bart. & communi.] Idem receptum communiter o affirmat nouissimus Vasquius *de transmiss. lib.* 1. *§.* 8. *num.* 15. quod 20 etiam supra noster idem Gomezius tradidit *num.* 53. *vers. adde tamen,* & asseruit item receptum Emanuel à Costa *in repet. l. Gallus, §. & quid si tantum, num. vlt. ff. de liber. & posthum.*

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA, J.C.

CAPVT X.

De Iure Accrescendi.

SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus, si causa est lucrativa, & meri diuidua.*
2 *Ius accrescendi habet locum in contractu celebrato per Principem, quando causa est lucrativa.*
3 *In contractibus ex causa onerosa, diuidua, vel indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.*
4 *In contractibus ex causa onerosa vel lucrativa super re indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.*
5 *Si quis concedat fundum in emphyteosim duobus vel pluribus, & in persona vnius desinat, an accrescat alteri.*
6 *Inter duos filios in tertio bonorum à patre melioratos, an habeat locum ius accrescendi.*

7 *Ius*

7 *Ius accrescendi, an habeat locum in donatione causa mortis.*
8 *Ius accrescendi, an habeat locum in hæreditatibus vniuersalibus, quando quis fuit institutus in re certa.*
9 *Institutus in re certa, an habebit alia bona, virtute iuris accrescendi vel virtute institutionis.*
10 *Institutus in re certa, an habeat alia bona quando hoc testator prohibuit.*
11 *Testatus & intestatus, an quis possit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur.*
12 *Institutus in re certa, tunc habebit alia bona, quando fuit institutus per verba directa, secus si per verba obliqua.*
13 *Institutus in re certa tunc habebit alia bona, quando sibi non est datus cohæres.*
14 *Duobus institutis hæredibus in quota inæquali, accrescunt alia bona secundum portiones sibi assignatas.*
15 *Hæres in re certa institutus, cui datus est cohæres vniuersalis, qua commoda habeat ex institutione.*
16 *Institutio de rebus alienis, an valeat vt saltem virtute iuris accrescendi extendatur ad bona testatoris.*
17 *Hæres vniuersalis qui vnam rem acceptauit, an consequatur alia bona virtute iuris accrescendi, an virtute institutionis.*
18 *Si hæres fuerit institutus in duabus partibus separatim, vna siquidem purè, alia sub conditione, & in conditionali sibi datus sit substitutus, eo. accepta ante solam quæ relinquitur purè, quis in conditionali admittatur.*
19 *Hæres qui in duabus partibus est institutus, & vnam acceptat, aliam expresse repudiat, an repudiatam etiam acquirat.*
20 *Institutus in diuersis partibus vnam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare habet substitutum.*
21 *In dependentibus ab animo, adhibitus in vna re extendituraad totum.*
22 *Ius accrescendi qualiter habeat locum inter duos hæredes, quorum vnus hæreditatem repudiauit.*
23 *Ius accrescendi an habeat locum inter hæredes fideicommissarios.*
24 *Qualiter dicantur hæredes inter se esse coniuncti.*
25 *Coniuncti verbis tantummodò sunt, quibus hæreditas relinquitur pro aquis portionibus.*
26 *Copula, & posita inter personas, diuidit effectum dispositionis inter eas æqualiter.*
27 *Portio defecta accrescit cohæredi etiam inuito, & quæ sit ratio.*
28 *Ius accrescendi an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali.*
29 *Qualiter & quibus modis deficiat portio, ad hoc, vt accrescat alteri.*
30 *Ius accrescendi, an habeat locum quando portio deficit per culpam & delictum hæredis.*
31 *Inter coniunctos quis præferatur alteri.*
32 *Coniunctus re, an præferatur coniunctis verbis, vel è contra.*
33 *Coniunctus aliquo modo, an præferatur omnino disiuncto.*
34 *Si omnes hæredes sunt omnino disiuncti, portio deficiens omnibus accrescit.*
35 *Ius accrescendi, quod transeat ad hæredem, & quæ sit ratio.*
36 *Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis, vel è contra.*
37 *In legitima filiorum, an habeat locum ius accrescendi.*
38 *Ius accrescendi, an habeat locum in legatis.*
39 *Ius accrescendi, in legatis, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali tantùm.*
40 *Ius accrescendi, an habeat locum in vsufructu.*
41 *Ius accrescendi in vsufructu, an habeat locum quando portio semel fuit acquisita.*
42 *Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter inuitos.*
43 *An portio deficiens accrescat cum onere.*
44 *Ius accrescendi, an transeat ad emptorem vel particularem successorem.*

TRIA est materia alta, & subtilis, & 1 de apicibus iuris, quam intendo tractare notabiliter, & resolutiuè, pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico quòd principaliter videndum est, an & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus. Secundò, an & quando habeat locum in hæredibus vniuersalibus. Tertiò, an & quando habeat locum in legatis particularibus. Quoad primum, an & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus: Procedo per veras, & resolutiuas conclusiones. Sit prima a conclusio, quod in contractibus & causa lucra- a tiua, & meræ diuidua, non habet locum ius accrescendi: vt verbi gratia, si quis promittat mihi & Titio 10. vel aliam quantitatem: nam illa promissio, & obligatio quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio, quia in iure nostro alteri per alium non potest quæri obligatio, vt in *l. stipulat. ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. cum similibus,* & tamen illa medietas quæ deficit in persona Titij, non accrescit mihi, sed remanet apud debitorem promittentem, textus est capitalis & expressus *in l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig.* cuius verba sunt: *Si mihi & Titio, in cuius potestate non sum, stipulet decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur,* & licet hodie ille textus sit correctus: quia alteri per alterum quæritur obligatio, & sic illa medietas quæritur Titio absenti, & non vacat: nec defecit per legem ordinamenti: tamen potest nostra conclusio procedere: & verificari, quando ille Titius repudiasset, & noluisset acquirere, vel esset incapax, quia fortè esset filius spurius vel incestuosus ipsius donatoris, vel esset mortuus tempore factæ donationis: quia his casibus procederet nostra conclusio, & pars vel portio eius non accresceret alteri socio coniuncto, & in expresso ita tenet, & declarat Baldus in *l. vnica, §. 1. Cod. de cadu. tollend. penult. columna, num.* 12.

Quod tamen fallit in donatione, & contractu lu- i cratiuo facto à principe. Nam si rex, vel princeps ciuitatem, castrum, vel rem donauit duobus, vel pluribus, habet locum inter eos ius accrescendi, quo notabiliter intelligo isto modo, quòd si pars, vel portio deficiat in persona vnius repudiatione vel morte: quia erat mortuus antequam sibi fieret donatio, tunc quæritur, & accrescit alteri socio. Item etiamsi vterque viuebat, & agnouit, & acceptauit suam partem, tamen postea mortuus est, sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato, de iure ciuili, vel Prætorio, & sic decessit sine filiis vel descendentibus, & etiam sine ascendentibus, vel collateralibus vsque ad decimum gradum, & sine vxore, vel è contra vxor sine viro, illa pars & portio quæritur, & accrescit alteri socio, & in ea succedit excluso fisco, cui alias deberet pertinere. Imò quod magis est, isto casu habet locum ius accrescendi post ius quæsitum, si postea repudiatur, licet secus sit regulariter in materia iuris accrescendi textus est singularis in iure, in *l. vna, C. imperialis libertatis socius sine hærede decesserit, lib.* 10. & ibi notat & commendat Odofr. Part. Lucas de Penna, Platea, & communiter Doct. & illum tex. ad hoc notat & commendat Odofr. *in l. vna, C. quando non pet. part. fin. colum.* Cynus, Faber, Alber. Bald. 9. *col.* 11.

quæst. Ias. *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. fin. columna, num.* 177.

3 Secunda conclusio, quod in contractibus ex causa onerosa diuidua, vel indiuidua habet locum ius accrescendi, vt verbi gratia; si quis vendat mihi & Titio fundum, vel rem, & contractus non valeat in persona Titij aliqua causa: quia erat absens, & alteri per alterum non quæritur obligatio, vel erat mortuus, vel incapax, vt hodie in nostro regno filius spurius, vel incestuosus: quia tunc illa pars, vel portio quæritur & accrescit mihi, cuius ratio est ne aliàs venditor remaneat in damno, qui fortè non vendere partem, nec volet esse in communione quæ solet afferre plura incommoda, textus est notabilis & expressus *in leg. fundus ille, ff. de contrahend. empt.* cuius verba sunt: Fundus ille est mihi, & Titio emptus: quæro vtrum in partem, an in totum venditio consistat? an nihil actum sit? respondeo personam Titij pro superuacuo accipiendam, ideoque puto totius fundi emptionem ad me pertinere, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctor. & licet hodie illa venditio & contractus valeret secuta voluntate, & consensu Titij, per *l. ordinamenti*: tamen posset procedere, & verificari ista conclusio, quando Titius repudiaret, vel esset mortuus, vel incapax: quia tunc etiam hodie illa pars, vel portio accresceret mihi. Ex quo nouiter & singulariter infero, quòd si duo, vel plures domini, vel socij vnius rei vendunt eam alteri cum pacto de retrouendendo, quo casu vnius eorum non potest retrahere sine alio, ne emptor inuitus incidat in communionem, tamen habebit locum inter eos ius accrescendi: vt aliquo eorum nolente retrahere, possit alter retrahere totam rem virtute iuris accrescendi: quia aliàs esset in damno, quia amitteret ius contrahendi, vt dixi, & concluſi latius in repetitione contractuum in materia pacti de retrouendendo.

4 Tertia conclusio, quòd in contractibus ex causa onerosa vel lucratiua super re merè indiuidua, vt seruitute, habet locum ius accrescendi, vel saltem ius non decrescendi, vt verbi gratia: Si quis promittat mihi & Titio aliquam seruitutem: nam illa non potest quæri Titio in totum, nec in parte: & tamen accrescit mihi, vel saltem non decrescit, textus est formalis & expressus in *l. proprium ff. comm. prædio*, & ibi notat & commendat Bart. Bald. & alij Doctor. Sed aduertendum, quod isto casu non potest dici, quod habeat locum ius accrescendi: quia seruitus de sui natura est merè indiuidua, & non potest quæri pro parte, vt in *l. stipulat. non diuiduntur*, cum similibus, *de verbor. obligat.* vnde fuit mihi quæsita in solidum, & per consequens non est aliqua pars, vel portio, quæ mihi accrescat. Item etiam non potest dici, quod habeat locum ius non decrescendi: quia illud propriè habet locum, quando duobus vel pluribus relinquitur aliqua res in solidum, & faciunt sibi partes per concursum: nam tunc aliquo eorum repudiante, vel aliter excluso non decrescit aliquid ab alio, sed integraliter totam rem consequitur, vt in *l. re coniuncti ff. de leg. 3.* & in *l. vnica, §. vbi autem legatarij, versic. sin autem disiunctim, C. de caduc. tollend. in l. 1. §. interdum ff. de vsufruct. accresc.* & in §. *eadem res, Instit. de legatis*, cum similibus. Sed b in seruitute pluribus relicta, vel promissa non faciunt partes per concursum, sed ex propria natura eius, quæritur vtrique in solidum, vt in *d. l. Stipulationes non diuiduntur*, cum similibus, ergo in ea propriè non potest dici, quod habeat locum ius accrescendi, vel ius non decrescendi, & ita tenet Angel. Paul. de Castr. & Flor. in *d. l. proprium, ff. commun. præd.* confirmatur subtili consideratione: quia ius non decrescendi habet locum, quando vna & eadem res duobus, vel pluribus relinquitur, quo casu, si concurrunt, faciunt sibi partes, aliàs, si vnus repudiet, non decrescit ab aliis (vt dictum est) sed in diuersis rebus pluribus relictis non habet locum ius accrescendi, nec ius non accrescendi, vt quando vna res datur, vel relinquitur vni, alia verò alteri: quia tunc vno eorum repudiante, non pertinet alteri per ius accrescendi, vel non decrescendi, textus est in *l. versicul. cæterùm, ff. de vsufructu accrescendi.* Sed in seruitutem pluribus permissa, vel relicta, non est vna seruitus, sed plures, in persona cuiuslibet sua propria, & distincta seruitus: vt in *l. via constituì, §. fin. de servit. rustic. prædior.* & in *l. 2. §. ex his, de verbor. obligat. cum similibus*, ergo cessat ius accrescendi & non decrescendi nec prædictis obstat textus in *leg. 1. §. fin. ff. de vsufruct. accrescend.* vbi habetur, quod si per contractum, vel vltimam voluntatem promittitur, vel constituitur vsusfructus pluribus, vno repudiante vel aliter excluso, admittitur socius per ius accrescendi, quia ille textus habet locum in vsufructu, vt infrà plenius dicetur. Et in expresso has resolutiuas conclusiones ponit Bartol. *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. pen. colum. 6 quæst. princ.* idem Bart. in *leg. si mihi, & Titio, ff. de verb. obligat. 1. colum. num. 1.* Bald. *in l. vnica, §. 1. C. de caduc. tollend. pen. col. num. 11.* & ex prædictis infero ad aliquas notabiles quæstiones.

5 Primò quæro, si quis concedat fundum in emphyteosim duobus, vel pluribus, & in persona vnius pars, vel portio deficiat, an accrescat alteri? in c quo 6 articulo resolutiuè dico, quòd si concedatur illis duobus, vel pluribus præsentibus & semel acceptan[illegible] & postea vnus eorum decedat, vel alter sit priuatus sua parte, vel portione, non accrescit alteri, sed reuertitur ad dominium: quia post emolumentum quæsitum, non est locus iuri accrescendi, vt in *l. 1. §. interdum, versicul. in vsufructu, ff. de vsufruct. accrescend.* Si verò conceditur vni tantùm præsenti pro se, & alio absente tunc si sit ex causa lucratiua, puta pro minima pensione annua in recognitionem dominij, concessio non valet in persona absentis, & eius pars, vel portio non accrescit præsenti, sed reuertitur ad dominium, argumento textus in *d. l. si mihi & Titio, ff. de verb. obligat.* Si verò concessio fiat ex causa onerosa: quia esset præstanda pensio, vel quantitas condigna rei, quam fortè ante quis dabat per conditionem, tunc bene accrescit præsenti, argumento textus in *d. l. fundus ille*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *d. l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. 1. col. num. 4.*

6 Secundò quæro, si pater hodie meliorat duos filios in tertio bonorum, an inter eos habeat locum ius accrescendi? & resolutiuè dico, quòd si eis fuit tradita possessio, taliter quod melioratio est effecta irreuocabilis secundum dispositionem *legis 17. in legib. Tauri*: & postea vnus eorum decedat in vita patris, vel repudiet, vel aliàs deficiat eius portio, non potest accrescere alteri fratri meliorato. Primò, quia in contractibus ex causa lucratiua non habet locum ius accrescendi. Secundò, quia quando semel portio est acquisita, licèt postea deficiat, non accrescit alteri, vt in *l. 1. §. interdum. versic. sed in vsufructu, ff. de vsufruct. accrescen.* & *in leg. aquam, §. final. ff. quemadmodum servit. amit.* licèt Cifuentes, & alij glossatores teneant contrarium, *in leg. 19. in l. Tauri*, qui cerè in hoc casu fuerunt decepti, vel aliàs salua, quando melioratio facta fuit in testamento, vel vltima voluntate: secus si per contractum. Si verò non fuit tradita possessio, sed confirmata fuit melioratio per mortem patris, vt *in dict. l. 17. Tauri.* & postea vnus eorum repudiet, vel aliàs deficiat, eius portio accrescit alteri: quia donatio, quæ confirmatur morte, habet vim legati, vel relicti, *vt in l. à patre. C. de collat. cum similibus*: sed in legato, vel relicto habet locum ius accrescendi, ergo in melioratione. Ex quo infero, quòd si melioratio fiat filio legitimo & alteri filio naturali, vel incapaci, vel alteri penitus extraneo, quod indistinctè, modò sit eis tradita possessio, modò non, nunquam potest habere locum ius accrescendi: quia in contractibus

contractibus ex causa lucratiua, & merè diuidua, non habet locum ius accrescendi, vt suprà conclusum est.

7 Tertiò quæro, an in donatione causa mortis habeat locum ius accrescendi? breuiter & resolutiuè dico, quòd sic: quia licet quoad formam, & solemnitatem æquiparetur contractui, tamen quoad confirmationem, & effectum eius æquiparatur vltimæ voluntati: quia confirmatur morte, & in ea transit dominium recta via, sicut in legatis, vt latè & magistraliter dixi, & probaui in repetione contractuum, in materia donationis causa mortis: & ideò in ea habet locum ius accrescendi, & in expresso ita disponit textus singularis & vnicus *in l. vna. §. final. C. de caduc. tollen.* & ibi ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. & Cornel. ibi & notat & commendat Bart. & cæteri Doctores ibidem illum etiam textũ ad hoc notat & commendat Bartol. *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. fin. col. & quæst.* & ibi Ias. *pen. col. vers. vltimò.* subdit Bart. Ioan. Crotus in repetitione illius, *l. num. 145.* illum etiam textum dicit singularem & vnicum Ioan. de Imol. *in l. si mihi & Titio, ff. de verbor. oblig. 1. colum. in medio.* idem Ioann. de Imol. *in l. 2. in fine, ff. de legat. 1.* per illum etiam textum tenet Bald. *in l. vna. C. quam. non pet. part. fin. columm. & quæst.* & ibi Roman. *6. columm. num. 22.*

8 Quod ad secundum articulum principalem, scilicet an & quando habeat locum ius accrescendi in hæreditatibus vniuersalibus, procedo etiam per veras & resolutiuas conclusiones. Sit prima conclusio, quòd si testator instituit hæredem in re certa, vel quota, num disponendo de aliis rebus, omnia alia bona sibi accrescunt, ac si in solidum esset institutus. textus est *in l. 1. §. si ex fundo, ff. de haredit. instit.* cuius verba sunt: *Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione*, & ibi ad hoc notat & commendat Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in l. si alterius, eod. titul.* textus *in l. ex facto, la grande, versiculo ita igitur, eod. tit.* textus *in l. quotiens, §. si duo. eod. titul.* textus *in l. si quis ita scripserit. in fin. eod. titul. in leg. si quis hæres institutus fuerit ex certo fundo, eodem tit.* textus *in l. cùm quidam, ff. de lib. & posthum.* textus *in leg. quotiens. Codic. de hæred. instit.* textus *in §. hæreditas, vers. & si vnum. Instit. de hæred. instituen.* & idem disponit hodie *leg. 14. tit. 3. 7. parti.* cuius ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt in regula, ius nostrum, *ff. de regul. iur. cum similibus*, & istam rationem ponit textus *in d. §. hæreditas, versic. & si vnum. Instit. de hæred. instituen.* confirmatur, quia actus testandi est indiuiduus; & non potest fieri pro parte, argumento text. *in l. hac consultissima, C. de test. ibi.* vno eodemque die, ac tempore, &c. textus *in l. si quis testamentum, ff. de testam. cum similibus.*

9 Sed licèt ista sit vera, & communis ratio: tamen inuestiganda esset ratio vera, & mentalis, quare non possit testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, cùm actus testandi habuit originem de iure naturali vel gentium: vt probat textus *in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* & *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* & tradit Bart. *in leg. interdum, ff. de condit. indeb.* quo iure non attenditur ista subtilitas, sed respondeo in forma, quòd vera mentalis, & subtilis ratio est, quia hæres debet repræsentare defunctum, vt *in l. hæres & leg. hæreditas, ff. de vsucap.* & *in l. hæres quoque, ff. de acquir.* d *hæred. cum similibus*, & si d est hæres in totum, repræsentat illum in totum, si verò sunt plures, omnes simul repræsentat illum in solidum, & quilibet pro sua parte, textus est *in l. cùm à matre, C. de rei vindicat* textus *in l. 2. & per totam, C. de hæred. action.* textus expressus iuncta Glossa ordinaria & & ibi communis opinio *in l. 2. §. fin. ff. de præt. stip.* sed in nostro casu, si non accresceret aliæ partes hæredi instituto in re certa, vel in quota, repræsentaretur defunctus tantùm pro parte & non in totum, quod esset monstruosum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam: & id, quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, vt *in leg. Gallus, §. si eius, iuncta glos. & commun. opi. ff. de liber. & posthum.* & *in leg. 3. ff. pro socio*, & *in l. quæ ad certum, ff. loca.* & *in l. si pater, ff. de adop.* & *in §. minorem, Instit. de adopt.* & tradit plenè Bartol. *in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsucap. penult. col. num. 122.* vnde sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis non potest post mortem repræsentari pro parte, & pro parte non: & in effectu istam rationem ponit Bald. *in l. vnica, Cod. de indict. vidu. tol. col. 1. in med.* Bart. *in l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aret. Cuman. Alexand. Ias. & communiter Doctores. Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd ista ratio non concludit, quia licèt ius accrescendi non habet locum, tamen defunctus repræsentaretur in totum per hæredem institutum pro parte, & per hæredem, vel hæredes ab intestato in alia parte, vel partibus: quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd si hæres institutus in re certa non posset esse hæres, sed succederent venientes ab intestato, & ipse esset legatarius, quod repugnat voluntati defuncti & dispositioni legis, cum vere & realiter habeat directum titulum institutionis. Item dato casu, quod sit institutus in quota, puta in tertia vel quarta parte hæreditatis, esset maximum & inconueniens, quòd in vna & eadem persona, & hæreditate essent qualitates contrariæ & repugnantes, argumento textus *in l. cum qui ædes, ff. de vsucap.* & *in l. si tibi, ff. de adoption.* & illam singularem & subtilem rationem sic declaratam forte voluit textus formalis & expressus *in dicta regula, ius nostrum, ff. de reg. iur.* ibi, dum dicit, earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, vt tellatus & intestatus quis sit: cuius sensus videtur esse iste, quod sicut naturaliter non potest esse homo pro parte, & pro parte non, ita non potest defunctus repræsentari pro parte, & pro parte non.

Sed aduertendum, quod licet ista sit vera, & com- 9
munis declaratio ad prædicta iura, tamen subtilius potest dici, quod in hac nostra sententia, & conclusione alia bona non accrescunt hæredi instituto per ius accrescendi, sed potiùs dicamus, quod illamet institutio facta in re certa, vel quota, virtualiter extenditur ad omnia alia bona, vt videatur in omnibus bonis simpliciter & vniuersaliter institutus, ac si rei, vel portionis non esset facta mentio: & ita videtur probare textus *in dict. leg. 1. §. si ex fundo, ff. de hæreditat. institut.* cuius verba sunt: *Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione*, & probant omnia iura superiùs adducta, & hoc casu possunt etiam applicari rationes superiùs assignatæ, & ita expresso istam sententiam & declarationem tenet Salyc. *in l. quotiens, C. de hæred. instit. 3. col. n. 10.* Ioan. de Imol. *in d. l. 1. si ex fundo, ff. eod. tit. 7. col. vers. pro cuius declaratione*, & ibi Raph. Cuman. & in tantùm ista sententia & conclusio est vera, vt procedat nedum de iure Ciuili, sed etiam de iure Canonico, & in foro conscientiæ: quia dispositio legalis est iustus & approbatus modus acquirendi dominium: ita notabiliter tenet Fel. de Senis *in cons. suprà cons. 131.* & Abb. Pan. *in c. 2. de test. 1. col. in fin.* Ioan. de Imol. *in cap. eiusdem tit. fin. col. & q.* & ibi Anch. & alij DD. Ex quibus infero, quod si testator instituat aliquem hæredem in dimidia parte hæreditaris, & in alia vult mori ab intestato, talis dispositio non valet, sed tota hæreditas pertinet hæredi instituto: ita tenet Bald. & Imol. *in l. si quis ita heres, ff. de hæred. instit.* Item infero, quod non possit testator aliquem instituere hoc pacto, quod in eum non transeant actiones actiuæ & passiuæ: & in termi-

nis ita tenet Ioan. de Imol. *in l. si ita quis hæres instituatur fuerit, ff. de hæred. inst. 2. col.*

10 Quæro tamen circa prædicta, si testator instituit hæredem in re certa vel quota, & de aliis bonis non disposuit, sed expressè dicit, quod nullo modo perueniant, nec accrescant huic instituto, an isto casu habeant locum prædicta iura, vt accrescant alia bona, vel qualiter valeat testatoris dispositio? & certè articulus est notabilis, necessarius, & valdè dubius, in quo reperio varias & diuersas sententias. Prima est, quod etiam hoc casu bona accrescant huic instituto: quia ex necessitate iuris præcisa habet locum ius accrescendi, & testator non potest facere, quòd leges non habeant locum in suo testamento, vt *in l. nemo potest. cum materia, ff. de legat. 1.* Secundò & in specie facit textus *in l. si ita quis hæres institutus fuerit ex certo fundo, ff. de hæred. instit.* vbi testator instituit aliquem hæredem in omnibus bonis, excepto fundo, & si videtur prohibere, ne ad eum perueniat, & tamen dicit textus quod etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere. Tertiò facit, quia pactum vel protestatio aliqua contra naturam & substantiam actus vitiatur, & non vitiat actum, textus est *in l. cum precaria, ff. de precar. cum simil.* ergo in nostro casu, & quæstione vitietur ipsa prohibitio testatoris, non verò ipsa principalis institutio, & dispositio, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. *in l. si quis ita hæres instituatur, §. si legitimus, ff. de hæred. inst.* & ibi Bald. & Angel. de Perus. Ioan. de Imol. *in d. l. 2. §. si ex fundo. eod. tit. pen. & fin. col.* Angel. de Aret. *in §. hæreditas, in fin. Instit. de hæred. instit.* Alex. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem *in leg. si quis priore, ff. ad Trebell. col. 2.* principalis sententia & opinio est quòd imò talis prohibitio testatoris valeat & teneat, & per consequens alia bona non accrescant huic hæredi instituto, sed vitietur testamentum. Primò, per textum notabilem *in l. quotiens, § si duo, ff. de hæred. instituend.* vbi dicit textus quod si duo sunt hæredes instituti in aliquo fundo, etiam in disparibus partibus, quod alia bona accrescunt sibi viriliter, & pro æqualibus portionibus, nisi manifestè appareat de contraria voluntate defuncti: ergo cùm in nostro casu appareat non debent accrescere: confirmatur, quia in vltimis voluntatibus, semper voluntas testatoris debet attendi, & illa ante omnia debet seruari & præferri: *vt in l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & demonst. & in authen. de nuptiis, §. dispo. collat. 4.* Secundò: quia quando in testamento, vel vltima voluntate colligitur perplexitas & repugnantia, vitiatur, & causa reducitur ab intestato, textus est *in l. si Titio, ff. cond. instit.* sed in nostro casu & quæstione est perplexitas & repugnantia: quia testator instituit hæredem in re certa, vel parte, & ex aduerso voluit quod non haberet alia bona, & prohibuit ius accrescendi, quod de iure est impossibile, vt in dicta regula, ius nostrum, ergo vitietur institutio, & reducatur causa ab intestato, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in d. l. quotiens, §. si duo, ff. de hæred. inst.* & ibi Bald. Paul. de Castr. & alij Doct. idem Bart. *in l. pen. ff. de iniust. rup. colum. 1 n. 1.* idem Bart. *in leg. si quis priore in fin. ad Trebell.* Paul. de Castr. *in l. quotiens, Cod. de hæred. inst.* & istam dicit ibi magis communem opinionem Phil. Corn. *pen. column. in med.* vnum tamen est, quòd hæredes ab intestato tenentur restituere illam rem, vel quotam per fideicommissum ipsi hæredi instituto, argumento textus *in l. ex facto, ff. ad Trebell.* & *in l. Scaeola, eod. tit.* & *in l. filiusfam. §. vt quis hæredem de leg. 1.*

11 Sed aduertendum, quod ista sententia & conclusio Bart. & communis videtur valde difficilis: quia contra ius naturale videtur, quòd quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt expressè dicit textus *in d. regula, ius nostrum*, ibi, earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit: ergo ex voluntate expressa testatoris non potest prohiberi ius accrescendi, ne sequatur prædictum inconueniens: quia ius naturale non potest tolli, nec mutari ex dispositione hominis: imò nec dispositione legis, vel statuti: vt *in §. sed naturalia quidem iura. Instit. de iure natur. gent. & ciuil.* sed huic difficultati facilis est responsio, quod secundùm sententiam Bart. & communem testator non decedit pro parte testatus, & intestatus, sed omni iure, & respectu decedit ab intestato, licèt hæredes teneantur restituere illam rem, vel quotam relictam instituto per fideicommissum, tanquam tacitè de eo rogati, vt suprà dixi.

Sed magis fortiter obstat: quia miles potest de iure decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: vt *in l. si miles vnum ex fundo, ff. de mil. test.* & *in l. miles ita, eod. tit.* & *in §. hæreditas, verſ. 1. Instit. de hæred instit. cum similib.* ergo qualiter illa decisio possit procedere, cùm sit contra ius naturale, vel gentium: sicut suprà ponderaui, & declaraui. Item etiam fortiter obstat, quòd quando ex qualitate personæ hæredis non potest in solidum instituì, potest defunctus decedere pro parte testatus & intestatus vt verbi gratia, quando filius, vel aliquis est capax successionis paternæ, vel testatoris, tantùm in certa parte, tunc potest in ea instituì, & in reliqua parte decedit ab intestato: ita probat textus notabilis *in l. 1. C. de secun. nup.* & ibi notat Bartol. & alij Doct. Item per legem, vel statutum potest fieri, quòd quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus probat textus *in l. 2. de vulg. & pupill.* & ibi Ang. & Doct. tenet expressè Dec. *in d. regula, ius nostrum*: ergo quomodo prædictæ decisiones possunt sustentari. Sed pro vera solutione nouiter vltra Doctores quòd prædicta iura & decisiones non sunt contra ius naturale, vel gentium: quia considero, quòd textus *in d. reg. ius nostrum, ff. de reg. iur.* loquitur tantùm limitatiuè, non aliàs, quod declaro isto modo, nam quòd quis non decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Item, quod habeat locum ius accrescendi ad euitandum illud inconueniens. Item quòd defunctus repræsentetur in totum & non pro parte, non est inductum de iure naturali, vel gentium, sed tantùm de iure positiuo, ad imitationem & exemplum iuris naturalis, vel gentium, quòd sicut naturaliter homo non potest in se diuersum statum habere, & in parte esse homo, & in parte non: ita de iure Ciuili positiuo, non potest habere qualitates contrarias in actibus per eum gestis, & sic non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & pro parte repræsentari, & pro parte non, &c. & iste est verus & realis sensus illius textus *in d. regula, ius nostrum*: tamen si in aliquo casu ius Ciuile positiuum vult determinare contrarium ex aliqua causa, bene potest facere: quia non disponit circa ea, quæ sunt dispositiua de iure naturali, vel gentium: sed tantùm circa ea, quæ sunt dispositiua de mero iure positiuo, & ista est mea noua & subtilis declaratio in hac materia, & ideò miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia subtilitas & fictio repræsentationis est inducta de iure positiuo tantùm, quæ non attenditur in testamento militis, & postea reperi, quod in expresso ita tenet Socin. *in l. si mihi & tibi, ff. de legat. 1. fin. colum.*

Nunc verò limita superiorem conclusionem quæ ha- 12
bet quod institutus in re certa, vel quota, non dato alio hærede vniuersali, accrescunt sibi omnia alia bona, vt procedat, quando fuit institutus per verbum merè directum, secùs verò si per verbum obliquum, vel commune: quia tunc, censetur merè legatarius: ita probat textus singularis & vnicus in suo casu *in l. cogi. §. & generaliter, ff. ad Treb.* & ibi notat & commendat Dynus, Bart. Paul. & communiter Doct. & illum text. ad hoc reputat singularem & vnicum Ioan. de Imol. *in l. 1. §. si ex*

ex fundo, ff. de hæred. instit. 3. colum. verſ. quinta fallentia, & ibi notat & commendat Bald. Angel. Bart. *in l. Centurio, ff. de vulga. & pupill. 5. column. n. 18.* & Alexand. *25. column. n. 89.* & alij Doctores Paul. & scribentes *in l. coheredi. §. final. eodem tiul.* Iason *in leg. quotiens. Cod. de hæredit. institut. 2. column. in medio.*

Ex quo infertur & deducitur vtilis & necessaria declaratio ad text. *in leg. quoniam indignum. C. de testam.* vbi habetur, quòd non refert, per quod verbum fiat hæredis institutio, an sit directum, vel obliquum, quia debet intelligi, quando verbum adiicitur vniuersitati bonorum: secus verò si certæ rei particulari, vel quotæ: quia erit simplex legatarius. Secundò infertur declaratio ad text. *in l. 2. C. commu. de legat.* vbi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat legatum directum, vel obliquum. Quia debet intelligi, quando datur hæres vniuersalis, secus verò si nullus alius hæres vniuersaliter sit institutus: quia tunc multum refert, per quod verbum fiat: quia si est directum, trahitur ad omnia bona: si est obliquum, non confirmatur, per textum & ibi Doct. *in l. his verbis, ff. de hæred. instit.* Item etiam ex sententia Bald. *in l. si. C. famil. si. col. & q.* vbi dicit, quod verbum, ego, adiectum vniuersitati bonorum, inducit directam institutionem, de quo per Alex. & Modernos *in d. l. Centurio*, & per Phili. Corneum *in l. precib. C. de impub. & aliis. 20. column. num. 35.* & ibi alios Doctores.

13 Secundò limita & intellige, quando talis institutus in re certa non habet cohæredem vniuersalem, secus si habet: quia tunc notum est, quòd nulla bona sibi accrescunt per iura prædicta. Item etiam idem est si habet cohæredem in quota: quia tunc alia bona accrescunt cohæredi instituto in quota, non verò instituto in re certa, textus est formalis, & expressus *in d. l. quotiens, C. de hæred. inst.* & ibi communiter Doct. tenet etiam & declarat Ioan. de Imol. *in d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. 8. colum. verſ. quidam tenet, &c.* adde tamen, quod si isto casu cohæres vniuersalis, vel institutus in quota repudiet, vel decedat sine transmissione, & hæreditas accrescit instituto in re certa, tanquam si nullus esset datus cohæres vniuersalis: quia si hæres vniuersalis repudiet, perinde est ac si nunquam esset institutus: & sic militat ratio prædictorum iurium, scilicet ne testator decedat pro parte testatus & intestatus, sed tunc institutus in re certa haberet omnia bona, ergo, &c. ita tenet latè Ioan. de Imol. *in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. 1. col. verſ. tertiò fallit. & 8. col. verſ.* item intellige, & ibi An. 1. *col.* Paul. de Cast. Bald. *in l. quotiens, §. si duo, ff. de hæred. inst.* & ibi Paul. & magis communiter Doctor. Salyc. latè & notabiliter *in d. l. quotiens, 2. col. 3. q. prin.* Paul. de Castr. *2. col. n. 2.* Corn. *3. col. n. 5.* Ias. & communiter Doct. Alex. *2. col.* licet contrarium voluit Nico. Mata. Marti. Fulgos. Iacob. Butr. & alij Doct. antiqui, *in d. l. quotiens, C. de hæred. inst.*

14 Item adde, quod si plures sunt instituti in quota inæqualiter, alio non dato cohærede vniuersali: qui alia bona accrescunt vtrique secundùm portiones hæreditatis sibi assignatas, textus est *in l. quangiam, C. de testam. milit.* & ibi communiter Doctores facit text. *in l. sed si plures. ff. de vulg. & pup.* & *in l. 1. C. de impub. & aliis substitution. cum similibus*, secus tamen est, si sint instituti in re certa secundùm diuersas portiones: quia tunc omnia alia bona æqualiter accrescunt sibi, non inspecto valore, vel quota sit assignata, textus est notabilis & subtilis *in l. quotiens, §. si duo. ff. de hæred. inst.* text. *in l. si alteruis, eod. tit. ff. de hæred. instit.* probat etiam text. *in d. l. quotiens, C. eod. tit.* cuius ratio est, quia illa res certa, & eius quota detrahitur ipso iure de institutione, ac si de ea non esset facta mentio, & censentur hæredes simpliciter instituti, vnde videntur æqualiter vocati & instituti, ita tenet & declarat Bald. *d. §. si duo.* Salyc. *in d. l. quotiens, 1. column. num. 5.* vnum tamen est, quod in prædicta re certa bene habebunt partes inæquales, per testatorem assignatas, quia ista fuit eius expressa voluntas, secundum Imol. Cuman. & alios Doctor. *in d. §. si duo.*

Item adde, quòd talis hæres institutus in re certa, 15
etiam alio dato cohærede vniuersali, habet aliqua commoda, & prærogatiuas ratione suæ institutionis, quæ non haberet, si esset simplex legatarius. Primum est, quod licet legatarius non possit rem accipere propria auctoritate, aliàs incidit in pœnam amissionis rei: vt *in l. non est dubium. C. de legat.* (& latius dixi suo loco) tamen hæres institutus in re certa, potest licitè & iustè eam accipere propria auctoritate, ita Bart. *in l. ex facto, la 2. ff. de hæred. instit. 2. colum. in fin.* & ibi alij Doctor. notabiliter Ioan. de Imol. *in d. l. 1. §. si ex fundo, 4. col. in fin.* Paul. *in d. l. quotiens; 2. col. prope finem*, & ibi Alexand. *col. 2. verſ.* & etiam confirmatur, quia expresse vel tacitè testator potest dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate: ita dicit Gloss. singularis *in l. Titia cum testamento, §. Lucius, il 1. ff. de legat. 2. in gloss. final. verſ. vel tertiò*, & ibi Imol. Paul. & communiter Doctor. Secundum est, quod talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato hærede vniuersali, potest petere se mitti in possessionem virtute *l. final. C. de edict. Diui Adrian. tollen.* sed contrariam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in d. l. final.* imò quod non habeat beneficium illius legis, quando alter hæres vniuersalis adiuit, nec quando est deliberans, sed tunc demum quando repudiauit, & ibi tenet Imol. *in d. l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæred. instit. 5. column. verſ. quartum dubium est.* Salyc. *in d. leg. quotiens, 3. colum. n. 11.* & ibi Alexand. *3. colum. in fin. n. 7.* Iason & communiter Doctores.

Aduertendum tamen, quod circa prædicta se offert 16
pulchra & subtilis difficultas, Quare non valeat institutio de rebus alienis, saltem vt extendatur per ius accrescendi ad bona propria testatoris? in quo articulo resoluitur dico, quod institutio de rebus alienis non valet, textus est *in Authen. ingressi, C. de sacrosanctis Eccles.* licet ille textus si bene intelligatur, non probet: quia loquitur, quando quis penitus est incapax bonorum actu, & potentia, vt monachus qui non potest testari: non verò loquitur, quando quis testatur de rebus alienis: vnde pro hac sententia & conclusione melius facit textus *in c. conficiuntur. §. si post, in fine, ff. de iure codic.* textus est expressus; & melior de iure, *in l. final. in fine. Cod. de hæred. instituend.* Item nec valet venditio, nec donatio, vt habes in contractu *empt. & vend.* imo confiscantur bona, si postea perueniunt ad eum, cuius ratio vera & concludens est: quia facultas testandi, vel contrahendi alicui concessa, non debet intelligi cum damno & præiudicio alterius, argumento textus *in l. 2. §. merito, ff. nequid in loco pub.* text. *in §. si quis a principe, eiusdem l.* textus *in leg. 1. §. planè, ff. qui viuat clam.* textus *in l nec anus, ff. de emancip. liber.* textus *in leg. si quando, Cod. de inoffic. testament.* textus *in leg. id quod nostrum, de regul. iur.* imo & si velit princeps, non posset, nisi tantùm resarciat de suo proprio patrimonio: ita probat textus *in l. quotiens, Cod. de prec. imper. offer.* textus *in leg. fin. C. si contra ius, vel vtil. public.* textus *in l. benè Zenone. C. de qua. præſ.* textus *in l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vendic.* textus *in l. Lucius, ff. de euiction.*

Sed vlterius insisto, & quæro, quæ sit ratio per 17
quam talis hæres institutus, in rebus alienis non habeat bona testatoris, per ius accrescendi, vt in nostra materia? ad quod respondeo quod ratio vera, & concludens est, quia ius accrescendi quod prouenit ex legis dispositione tantùm habet locum, quando datur fundamentum, & portio valida testatoris, cui accrescat, vt probant aperte iura superiora: vnde deficiente fundamento, re vel portione propria testatoris, impossi-

bile

bile est dari ius accrescendi: quia est quædam virtualis extensio prioris dispositionis validæ. Confirmatur, quia portio quæ accrescit, debet fieri vnius, & eiusdem naturæ cum portione primæua, vt *in l. si Titio, in fin. ff. de vsufruct.* text. *in l. qui ex duabus, ff. de acq. her.* text. *in l. si totam, eod. titul.* text. *in l. quod in rerum, §. si quis post. ff. de leg. 1.* text. *in l. id quod. ff. de perm. & comm. rei vend.* text. *in l. si ego. §. fin. ff. de public.* text. *in l. pen. ff. vt leg. at. nov. cauet.* text. *in l. 2. ff. quorum legat.* sed hoc est impossibile in nostro casu, ergo, &c. Confirmatur secundò, quia ius accrescendi tantùm habet locum in vna eadémque hæreditate, non verò in diuersis, textus est in *l. si sub conditione, in fin. ff. quibus mod. vsusfruct. amit.* textus *in l. sed cum in patrono, ff. de bon. poss. titul. generali.*

Item & vlterius insisto, & quæro quæ sit ratio, perquam illa institutio de rebus alienis non valeat, saltem in æstimatione, vt soluatur æstimatio de proprio patrimonio testatoris, sicut quando legatur res aliena, argumento text. *in l. cum rem alienam. C. de legatis. cum similibus.* Confirmatur difficultas, quia institutio, vel dispositio directa testatoris, quæ non valet in sensu directo, obliquatur, vt valeat eo modo, quo potest valere, vt *in l. Scæuola. ad Trebel. in l. ex facto, eod. tit. l. filiusfam. §. vt quis heredem. ff. de legat. 1.* ad quod respondeo vt per Bald. *in d. l. fin. C. de hæred. instit. 3. column. 18. oppos.* vbi vide. Adde tamen, quod si esset institutus tantùm in re certa aliena, & non in omnibus rebus, quod habetur loco legatarij, & debetur æstimatio, ac si illa res esset legata, ita Bald. *in leg. humanitatis, C. de impub. & aliis substit. antepen. column. §.*

Secunda conclusio principalis est, quod si testator instituit aliquem hæredem vniuersaliter in tota hæreditate, vel est successor vniuersalis ab intestato, & talis hæres adit, vel acceptat vnam rem, vel partem: totam hæreditatem videtur adire: & aditio extenditur ad omnia: imò tunc alias res vel partes propriè non consequitur hæres iure accrescendi, sed iure institutionis, & vera & propria dispositione defuncti, textus est qui sic debet intelligi *in l. 1. de acq. hæred.* textus melior & expressior *in l. si ex asse, eod. tit.* cuius verba sunt, *Si ex asse hæres destinauerit partem habere hæreditatis, videtur in ea se pro hærede gessisse.* Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia aditio hæreditatis consistit in animo, & quando quis gerit actum, qui non potest fieri citra ius, & nomen hæredis, videtur adire, textus *in l. gerit. ff. de acqui. hæred.* textus *in l. pro hærede. eod. tit.* textus *in l. fin. C. de iure delib.* textus *in l. si auia. eod. tit.* textus *in §. fin. Instit. de hæred. qual. & differ. cum simil.* vnde si prædictus hæres adit, vel acceptat rem, vel partem, videtur in totum adire, quia ille actus est talis, qui non potest fieri citra ius & nomen hæredis. Secunda ratio est necessitas præcisa repræsentationis, quia aliàs sequeretur quod defunctus repræsentaretur pro parte, & pro parte non, quod est absurdum & impossibile (vt suprà deduxi & probaui). & in expresso istam rationem ponit Bart. *in d. l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. & Alex. Ias. & communiter Doctores.

Quod notabiliter extende, vt procedat, nedum quando vniuersaliter & simpliciter fuit institutus, verum etiam quando per partes distinctas, vel separatas, vt si vna clausula & oratione instituat eum in dimidia hæreditatis, & postea in alia clausula, & oratione in alia dimidia: nam tunc si vnam partem agnoscat, alteram vi terur adire & statim ei ipso iure accrescit, text. est formalis, & expressus *in l. 2. ff. de acquir. hæred.* textus *in l. quidam eulogio, C. de iure delib.* & vtrobique communiter Doctores. Secundò extende, vt procedat etiam, si vná pars relinquatur purè, alia verò in diem, vel sub condirione: quia si adit ex pura, statim fit hæres in alia, quam in quemcumque euentum erat habitarus, modò veniat conditio, modò non, & frustrà expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, text. est *in l. cum hæres, §. fin. ff. de acquir. hæred.* textus *in l. si quis ita scripserit. ff. de hæred. instit.* & ibi communiter Doctores.

Dubium tamen est, si habeat substitutum in illa parte conditionali, cui pertinet? in quo articulo resolutiuè dico, quod expectari debet conditio (& si non venerit, habebit eam substitutus) si verò adimpleatur conditio pertinebit hæredi, quia iam adiuit ex pura, & acquisitur & accrescit ei sine alia noua aditione: imò quod magis est, etiamsi venerit conditio post mortem adeuntis ex pura acquiritur, & accrescit hæredi eius, non virtute institutionis conditionalis, quia non est transmissibilis, sed virtute iuris accrescendi, postquam conditio venit, & excluditur substitutus, textus est notabilis *in l. qui ex duabus, ff. de acquir. hæred.* cuius verba sunt, *Qui ex duabus partibus hæres institutus fuerit, ex alia purè, & ex alia sub conditione, & ex pura institutione adierit & decesserit posteaquam conditio extiterit, ea quoque pars ad hæredem eius pertinet*, & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctor, & declarat ibi Paul. de Castr. meliùs quàm alibi, dicens esse subtile, & de apicibus iuris: si verò quis sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, & in ea habeat cohæredem pure: tunc si adit partem pure relictam, illam statim consequitur: sed quid de alia conditionali? vide textum *in l. liber homo. §. si ita scriptum. ff. de hæred. instit.* & ibi Gloss. Bar. & Doctor. Paul. & Doctor. *in d. l. qui ex duab ff. de acqui. hær.* eundem Paul. & Doctor. *in l. si solus, eod. tit.* Bartol. *in l. fin. ff. eod. tit. 2. column.* & ibi Doctores. 18

Tertiò extende, vt procedat & habeat locum, etiamsi talis hæres vnam partem adit, & aliam expresè repudiat: quia etiam tunc efficitur hæres in solidum, & consequitur aliam partem, per ius accrescendi: ita probant iura superiora, & ratio fundamentalis assignata, & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in l. 2. ff. de acq. hæred. in gl. fi. prope finem*, & ibi Bart. Paul. Imol. Alex. & Ias. & communiter Doctores.

Nec obstat, quod talis aditio habeat in se repugnantiam, cùm pro parte adeat, & pro parte expresè repudiet: vnde totus actus & aditio deberet vitiari, argumento textus in regula, vbi repugnantia *ff. de regul. iur.* & *in l. si Titius, ff. de cond. inst.* quia notabiliter respondeo quòd repugnantia ita demum vitiat actum, quando excludit & remouet consensum in totum, & verba sunt repugnantia in totali dispositione, vt si diceret adeo, & non adeo, & similia verba, secus verò si repugnantia excludit, & remouet consensum tantùm in parte, vt in nostre casu: quia tunc non vitiat, imò potiùs pars in qua est consensus, trahit ad se aliam, & remanet tota dispositio valida & tollitur & vitiatur dissensus contrarius adhibitus in parte, tanquam appositus contra substantiam actus, argumento textus *in l. cum precario, ff. de precario*, & *in l. per seruum. §. 1. ff. de vsu, & habit.* & *in l. cum manifesta, in fin. de contrah. empt. cum similibus*, & in expresso ita tenet & declarat Bal. *in l. 1. D. de acq. hæred. in similibus verbis*, & ibi alij Doct. præcipuè Ias. qui valdè commendat, 3. *col.* 19

Aduertendum tamen istam solutionem, & opinionem, de directo contrariari superiori conclusioni. Bart. & communiter Doct. *in l. quoties, §. duo. ff. de hær. instit.* vbi tenet, quod si testator instituit aliquem hæredem in re certa, vel quota, & expresè dixit, & prohibuit, ne aliæ res, vel partes accrescant, vitiatur testamentum, & tota institutio, & tamen ibi non datur repugnatia in totum, nec excluditur consensus in totum, sed tantùm in parte, sicut hic, sed vltra omnes potest dici, quòd ibi sustentatur & conseruatur actus institutionis alio modo, & forma sufficienti, scilicet ab intestato, quia tenentur hæredes ab intestato hæredi

instituto in re certa vel quota eam restituere per viam legati, vel fideicommissi: hîc verò aditio hæreditatis facta in parte vitiaretur, nec esset possibile eam ab intestato, vel alio iure valere, vnde meritò aditio partis, trahit ad se aliam partem, vt dictum & probatum est.

20 Quartò extende, vt ista conclusio habeat locum & procedat, etiamsi talis hæres institutus per partes diuersas habeat substitutum vulgarem in parte, quam vult repudiare, quia etiam tunc si partem adiuit, non poterit partem repudiare, sed totam hæreditatem iniutus cogitur habere, text. est singularis *in l. si solus, ff. de acquir. hæred.* cuius verba sunt: *Si solus hæres ex pluribus partibus fuero institutus, vnam partem omittere non possum, nec interest, an in quibusdam habeam substitutum, vel non*, quem ad hoc reputat sibi singularem Paul. de Castr. Ioan. de Imol. Aretin. & alij Doctores, & reputat mirabilem Ias. *in l. 1. eodem tit. 1. col. in fine*, idem Ias. *in l. vna, C. quando non pet. par. 2. col.* idem Ias. *in l. re coniuncti, ff. de legat. 3. num. 98.* dubium tamen est, quæ sit ratio mentalis ad illum text. cum per donationem substituti vulgaris cessent omnes rationes inductiuæ iuris accrescendi, suprà assignatæ, & reperio, quòd Bart. ibi dicit, quod vera ratio est: quia quando testator diuidit hæreditatem per partes, non intendit diuidere, sed quod semper remaneat vnita, sed tantùm videtur diuidere gratia demonstrationis, vel alterius vtilitatis, sicut quando diuiditur fundus gratia vberioris culturæ, argumento text. *in l. Caius Seius, §. final. ff. de leg. 2.* & tamen idem fundus permanet: ita ergo dicamus in nostro casu, quod eadem hæreditas sit vni hæredi data, vnde est perinde ac si non haberet substitutum, & istam rationem Bartol. sequuntur ibi communiter Doctores, sed certè ista ratio nihil valet, nec concludit, cum per dationem substituti vulgaris videatur data licentia repudiandi illam partem, & quòd habeat eam substitutus, quo casu cessant rationes iuris accrescendi. Secunda ratio est, quod ideo illa pars accrescit hæredi inuito excluso substituto, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui voluit hæredem totum habere vel toto carere, ita Paul. de Castr. *in d. l. 1. ff. de acq. hær. 1. col. in medio.* Sed certè ista reincidit in rationem Bart.

Tertia ratio est, quia poterit contingere, quod etiam substitutus repudiet, & sic sequatur inconueniens, quod pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, & similiter inconueniens repræsentationis, quod pro parte repræsentetur defunctus, & pro parte non: & ideo lex voluit à principio prouidere, inducendo præcisè ius accrescendi: istam rationem ponit Ias. *in l. quidam eulogio, Cod. de iure delib. 2. col.* sed certè ista ratio non est vera nec concludens, tum quia est diuinatoria, tum etiam, quia lex posset optimè hoc casu prouidere, quod volente substituto ipse habeat, alias accrescat substituto.

Vnde ad illum text. cogitaui veram, & subtilem rationem, scilicet, quod ratio sit, quod defunctus debet repræsentari in totum vniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo vnus, imo alia quælibet res non recipit in se qualitates diuersas, & contrarias, vt *in l. si tibi. ff. de adoption. & in l. eum qui ædes, ff. de vsucap. cum similib.* Ita defunctus non debet eas recipere in eius repræsentatione, quia fictio, vel dispositio legis imitatur naturam in quantum potest. Sed gradus institutionis, & gradus substitutionis sunt in se diuersi, & repugnantes: ergo meritò non debet repræsentari per vtrumque, sed eo casu, quo hæres adit suam partem purè & simpliciter delatam, videatur etiam adire aliam, in qua habet substitutum, & ipso iure sibi accrescat, propter maiorem vnitatem, & conformitatem repræsentationis, quæ fit ab vna & eadem persona, & ab vno & eodem gradu, & ista est mea noua & subtilis ratio ad illum textum. Confirmatur: quia quando testator instituit hæredem in aliqua re certa, vel quota alio non dato hærede vniuersali, alia bona sibi accrescant, licet alter hæres ab intestato velit adire. Item etiamsi testator instituit duos, vel plures hæredes, & vnus adit, & alter repudiat, hæres qui adit consequitur alia bona per ius accrescendi: licèt successor ab intestato velit adire partem defectam, & repudiatam. Item etiamsi quis decedat ab intestato, & relinquat plures hæredes in eodem gradu, & vnus eorum acceptet, alij vero repudient, certè bona repudiata accrescunt hæredi aduenti etiam inuito, non vero deferuntur aliis hæredibus ab intestato secundi, tertij, vel vtriusque gradus, & hoc nulla alia ratione, nisi vt defuncti repræsentetur vniformiter per hæredes vnius, & eiusdem gradus, & eiusdem formæ & qualitatis, non verò diuersæ.

Nec obstat, si subtiliter dicas, quod defunctus potest repræsentari per plures hæredes, & sic non vniformiter, vt *in l. cum à matre, C. de rei ven. & in l. 2. & per totum, C. de hæred. act. cum similibus*: quia respondeo, quod illud est quando sunt in vno & eodem gradu, & succedunt cum vna & eadem qualitate, scilicet, omnes ex testamento, vel omnes ab intestato: secus vero quando sunt in diuersis gradibus, & qualitatibus, vt in casu prædicto. Nec etiam obstat, si subtiliter replices, quod quando vnus instituitur in vna parte hæreditatis, & alter in alia, & ille alter habet substitutum, & repudiat, certè illa portio vadit ad substitutum, & non ad institutum per ius accrescendi: quia ius substitutionis est potentius iure accrescendi, vt *in l. 2. §. si duo, ff. de bon. poss. secundum tab. cum simil.* quia respondeo notabiliter, quod in ea ratio & conclusio habet locum, quando vnus & idem hæres est institutus in tota hæreditate, licet per partes, & in aliqua earum habeat substitutum, quia tunc si adit vnam partem inuitus, cogitur habere alias partes, quia in omnibus fuit institutus & honoratus: vnde merito per legem grauatur, vt etiam habeat alias partes defectas, & repudiatas propter vniformem repræsentationem, sed in casu contrario non fuit vnus, & idem hæres institutus & honoratus in omni hæreditate, & partibus eius: sed tantum in certa portione distincta & separata, & alter in alia, vnde si ille alter repudiet, meritò vadit ad substitutum eius, si habet, & non ad cohæredem institutum, pro parte: quia non est in omnibus honoratus, sed in sua parte tantum. Vnde lex noluit eum grauare, vt teneatur adire aliam partem, & permittit repræsentationem fieri à diuersis gradibus, & personis, & qualitatibus, & istam rationem sensit Aret. *in d. l. 1 ff. de acquir. hæred. 2. col.* Socin. *in l. si mihi & tibi, ff. de legat. 1. fin. col.* Quintò extende, etiamsi talis hæres sit substitutus pupillariter filio impuberi testatoris: quia si semel adiuit hæreditatem defuncti, non poterit postea repudiare hæreditatem filij impuberis decedentis in pupillari ætate sibi obuenientem virtute substitutionis pupillaris, text. est notabilis *in l. quidam eulogio, C. de iure delib.* de quo articulo & materia vide omnino & latè ibi Doct. & magistraliter Bart. & Doct. *in l. fin. ff. de acq. hæred.* Sextò extende, vt procedat etiam in filio respectu legitimæ, quia non poterit acceptare solam legitimam, & alia bona repudiare, ita Bart. *in l. gerit. ff. de acq. hæred. col. 6. num. 22.* Paul. Alex. & Ias. *in d. l. 1. ff. de acquir. hæred.* Cyn. Bald. & communiter Doctor. *in l. hæres instituta. C. de impub. & aliis substit.* Alexand. *in l. quia poterat, ff. ad Trebel. in fin.* Angel. de Aret. *in §. fin. Inst. de hæred. qualit. & differ.* de quo vide omnino per Ias. *d. l. 1. ff. de acquir. hæred. 2. colum.*

Et ex prædictis collige optimam, & subtilem conclusionem, quod in dependentibus ab animo animus adhibitus in vna re, vel parte, extenditur ad totum: 21

quod magis est,vna dispositio conuertitur in aliam, etiam dissimilem,& contrariam : & in primis ista sententia & conclusio probatur per text. *in d.l.1.& 2.ff. de acquir.hæred.& in l.si ex asse. eod. tit. cum similib.* vbi aditio hæreditatis adhibita in vna tantum re,vel parte, extenditur ad totam hæreditatem. Secundò probatur per text.*in l.gerit,cum materia,*& *in l.pro hæred. ff.de acquir.hæred.cum similibus*, vbi habetur , quòd actus qui non potest geri citra ius & nomen hæredis, adhibitus in vna re,vel causa, inducit aditionem in tota hæreditate. Tertiò probatur per textum notabilem *in l.restituta,& in l.facta,ff.ad Trebellianum* : vbi habetur,quòd facta restitutione vnius rei per hæredem grauatum transeunt in fideicommissariam omnia iura & actiones , & censetur plenè facta restitutio totius hæreditatis,& ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores.Quartò probatur per text.*in lib.3.ff.de acq.poss.* vbi si quis ingreditur partem fundi animo possidendi,acquirit possessionem in toto fundo, & ibi latè notant Doctores.Quintò probatur per text. singularem *in l.2. §.si sub conditione , ff.de bonorum possessione secundum tabul.* vbi habetur , quod institutus sub conditione , si petit bonorum possessionem facti, per quam conceditur tantum administratio bonorum, & postea veniat, illa bonorum possessio facti conuertitur in veram & propriam bonorum possessionem iuris, & si fortè conditio deficiat , conuertitur in bonorum possessionem,quæ ab intestato eidem competeret, si erat successor ab intestato. Imò etiam quod magis est, si talis institutus sub conditione, erat filius præteritus , illa bonorum possessio secundum tabulas facti conuertitur in bonorum possessionem contra tabulas, & rumpetur testamentum, & bona possidebit ab intestato. De quo articulo latiùs & magistraliter dixi suprà ista repetitione in materia institutionis conditionalis. Sextò probatur per text. singularem in suo casu *in l.cum quidam,ff.de bonor. poss.* vbi habetur, quod filius qui egit de falso , vel nullitate testamenti , & ita pronuntiatum est : videtur adire de iure ciuili, vel agnoscere bonorum possessionem ab intestato de iure prætorio sibi competentem : quia in tali petitione virtualiter censetur inclusa aditio hæreditatis , vel agnitio bonorum possessionis sibi competentis , & ad hoc illum text. summè notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctor. ibidem Bartol.& communiter Doctores *in l.quemadmodũ, ff de inoffic.testam.* idem Bart.& cõmuniter Doctores *in l.suus hæres,C.de repud.hæred.* idem Bart. *in l.gerit, 5. col.ff.de acquirenda hæreditate.*Bald.Paul.Imol.*in l.filio præterito, ff.de iniusto rupt.irritóque facto testam.* Septimò probatur per text. *in l.fin,C.de hæred.instituend.* vbi vna institutio directa conuertitur in aliam, Octauò per text. *in l.Scæuola, ff. ad Trebel.* vbi substitutio directa facta in codicillis, quæ non potest valere iure directo , conuertitur in fideicommissum : & idem est si non posset valere ratione personæ cui fit , vt tenet magistraliter Bartol. *in l. verbis ciuilibus,ff.de vulgar.& pupillar.* vbi omnino vide Doctores. Nonò probatur per text. *in l.filiusfamil. §.vt quis hæredem, ff.de leg.1.* vbi,si testator grauat hæredem,vt alium instituat hæredem post mortem suam, videtur grauare, vt hæreditatem ei restituat per fideicommissum : idem disponit text. *in l. ex facto , ff. ad Treb.*vbi vide Doctores. Decimò probatur per text.*in l.qui filium, ff.ad Trebel.* vbi si hæres iussus est à testatore non facere testamentum, videtur grauatus hæreditatem restituere alteri filio cohæredi,vel venientibus ab intestato. Vndecimò probatur per text.*in l.Lucius, §. quisquis , ff. de leg.2.* vbi sola confessio debiti etiam non habens aliquam aliam dispositionem annexam inducit legatum. Duodecimò probatur per text. *in l.cum pater,§.donationes,ff.de legat.2.* vbi donatio inter viuos facta absenti,non intercueniente nuncio,vel epistola,resoluitur in legatum : si tamen sit facta coram quinque testibus.

Tertia conclusio principalis,quando duo vel plures 22
sunt hæredes alicuius ex testamento , vel ab intestato de iure ciuili,vel Prætorio, & vnus adit suam partem, alter verò repudiat,vel alio modo in eius persona deficit portio,defecta accrescit adeunti, text. est capitalis, & expressus *in l.si ex plurib.ff.de suis & legit.hæred.* cuius verba sunt : *Si ex pluribus hæredibus legitimis quidam omiserit adire hæreditatem , vel morte , vel qua alia ratione impediti fuerint quo minus adeant , reliquis , qui adierint, accrescit illa portio,* text. *in l.1.§.si nemo, ff. ad Tertul.*text.*in l.hæredes sine partibus, ff.de hæred.institut.* text.*in l.si ita quis hæredes, eod.tit.* text. *in l.hæc scripta, §.1 ff.de cond.& demonst.*text.*in l.seruus communis ab extero.ff.de acquir.hæred.*text.*in l.ex testamento,C.de impub. & aliis substit.*text.*in l.vnic. C.quando non pet.part.*text. *in l.3 §.fin.ff.de bon.possess.* text.*in l.2.§.si duo, ff.de bonorum possess.secundum tabul.*text.*in l.1.§.si quis ex nepotibus.ff.de coniunct.cum eman.lib.eius*, text. *in l.vnica,§.his ita definitis,C.de caduc.toll.*text.*in §.fin.Institut.de Orfic.* text.*in § cum igitur, vers. final. Instit.de bonor.possess.*text. *in l.18.tit.6.6.part.*vnum tamen est,quod huic hæredi, qui adiuit suam partem & possessionem eius apprehendit , non accrescit possessionem in partibus sibi postea obuenientibus, vt dixi in materia possessionis, quam posui *in l.45.de Toro.*

Et in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat 23
locum nedum in hæredibus directis,sed etiam in fideicommissariis vniuersalibus , vnde si testator instituit Titium hæredem,& grauauit de restituenda hæreditate duobus vel pluribus hæredibus,& vnus eorum repudiet,fideicommissum accrescit alteri,& non remanet penes hæredem grauatum : ita probat text.*in l. filiusfam.§.Diuus Seuerus, ff.de leg.1.* text.*in l.vnica, §.fin.C. de caduc. tollen.* & per ista iura tenet Bart. *in cons.111.* Bald.*in l.vnica,C.quando non pet.par.*idem Bald.*in l.vnica,C.de caduc.tollen.§.his ita,fin.col.ver.oppos.dicitur hic, C.de cad.tol.* Ias.*not.in l.re coniuncti, ff.de legat.3.47.col. n.168. vers. octauus notabilis casus est.* Quod primo extende,vt procedat & habeat locum, etiamsi inter eos non sit aliqua coniunctio, text. est *in l.vnica, §. his ita diffinitis, C.de caduc.tol.*

Pro cuius perfecta declaratione oportet fundamen 24
taliter cognoscere,qui dicantur coniuncti,& qui non? & magistraliter , & resolutiuè dico , quod aliqui sunt coniuncti re & verbis, aliqui re tantum, aliqui verbis tantum , aliqui omnimodo disiuncti. Coniuncti re & verbis sunt illi,qui sunt vocati, & instituti à testatore in vna & eadem oratione sine assignatione,vel expressione partium , vt si dicat , instituo Titium & Seium hæredes, text. est *in l.re coniuncti, ff.de legat.3.* qui ponendo exemplum re tantum coniunctorum, & verbis tantum,clarè probat hos esse coniunctos re,& verbis, text.*in leg.triplici,ff.de verb.sign.*cuius verba sunt : *Triplici modo intelligi coniunctio potest,aut enim re per se cõiunctio cõingit,aut re & verbis,aut verbis tantùm,nec dubium est quin coniuncti sint, quos & nominum & rei complexus iungit, veluti, Titius & Mœuius ex parte dimidia hæredes sunto,* & ibi Glos.ordinaria & cõmuniter DD. text.*in l.vnic.§.his ita diffinitis,C.de caduc.tol.*text.*in §.hoc ita tam varie einsd.l.*text.*in §.si eadem res, Inst.de legat.*

Coniuncti re tantum sunt illi , quibus eadem hæreditas est relicta, vt si dicat , instituo Titium in mea hæreditate , & postea in alia diuersa clausula , & oratione dicat , instituo Seium in mea hæreditate , nam cum vtrique sit data hæreditas separatim , & de per se , & non possit intelligi in solidum , quia duo vel plures non possunt esse domini , vel hæredes in solidum , necessariò faciunt sibi partes per concursum , & vterque habebit dimidiam partem hæreditatis , & per consequens erunt inter se re tantum coniuncti

coniuncti , tex. est *in d. l.re coniuncti.ff.de legat.3.* cuius verba sunt , *Re coniuncti videntur , non etiam verbis* : cum duobus separatim eadem res legetur. tex. *in l.coniunctim , eod. tit.* cuius verba sunt : *Coniunctim hæredes instituti , aut coniuncti legatarij , hoc est totam hæreditatem , & tota legata esse singulis data , partes autem concursu fieri* , tex.*in l.1.§. interdum , ff.de vsufruct. accresc.* tex.*in d.l. triplici,ff.de verb.sign.* tex.*in l.vnica , §.his ita diffinitis , & in §.vbi autem legatarij. C.de caduc. tollend.* tex. *in §. si eadem res, Instit. de legat.*

Nec obstat tex.*in l.sicut.ff.de adit.legat.* vbi habetur, quod si testator illud quod primo legauit , postea relinquat secundo , videtur reuocare , & auferre à primo , & dare secundo ; quia ille textus potest intelligi in legaris , quæ facilius adimuntur , vt *in l.3.§. fin. eodem tit.* non verò in hæredibus. Vel aliter , & secundò , quod ille textus procedat , quando secunda institutio , vel legatum fit sub commemoratione primæ , quia tunc videtur adimere à primo , & dare secundo , argumento text. *in l.non ad ea , de cond. & demonst.* Sed ista solutio est falsa, quia aliàs rarò , vel nunquam esset coniunctio realis : nec obstat tex.*in d.l.non ad ea* : quia loquitur , quando legatum vel dispositio confertur in vna & eadem persona : secus verò si in diuersis, vt in nostro casu vult. De tertio dic , quod tex. *in d. l. sicut, cum simil.* loquitur , & procedit , quando expressè constat , quod testator voluit adimere à primo , & dare secundo , alias non videtur nisi partem , quæ alteri applicatur per coniunctionem realem , & in expresso ita tenet & declarat Glossa ordinaria *in d.l.sicut, ff.de adimen.lega.* & ibi Bartolus & communiter Docto. idem Bart. & communiter Doctores *in l. non ad ea. de condi ionibus & demonstrat.* idem Bart. *in l.re coniuncti.* g *ff.de legatis 3.colum.2.opp.*& ibi alij Doct. idem Bart. & Doct. *in l.si Portidianum.C.de leg.* adde tamen , quòd si testator expressè voluit , quod res legata pertineat vnicuique in solidum , vnus eorum habebit rem , alius æstimationem , data electione ei , qui primus egerit. tex. est notabilis , *in l.si pluribus ff. de legat.1.* vbi vide omnes Doctores. Item adde , quòd prædicta debent intelligi in legato speciei , secus verò in legato quantitatis , quia modo relinquatur pluries vna , & eadem quantitas vni personæ , modo pluribus , semper censetur multiplicatum legatum , non vero est vnicum. text. est notabilis *in l. quinquaginta.ff. de probat.& l.45. tit.9.9. parti.* quod singulariter intellige , quando relinquitur in diuersa scriptura , secus vero , si in eadem, quia tunc non censetur multiplicatum legatum , sed vna sola quantitas debetur , nisi aliud constet , tex. notabilis ibi Glossa ordinaria & communiter Doctor. *in l.planè.la 1.§.1.vers.sed si non corpus,de lega.1.*

25 Coniuncti verbis tantùm sunt illi , quibus hæreditas relinquitur pro æquis portionibus , vt si dicat : instituo Titium,& Seium in hæreditate mea pro æquis portionibus : quia isti sunt vocati , testatore in vna eadèmque clausula , & oratione , ideo dicuntur verbis coniuncti , non tamen sunt vocati in eadem hæreditate simpliciter , sed in diuersis & separatis portionibus , ideo non censentur re coniuncti : ita probat tex. *in l. si ita quis hæres.ff. de hæred. instit.*tex. expressus *in d.l.re coniunct. vers.1. ff. de legatis.3.* Cuius verba sunt : *Item verbis , non etiam re , Titio & Seio , fundum pro æquis portionibus do , lego.* Omnimodo verò disiuncti sunt illi, quibus hæreditas relinquitur in diuersis clausulis , & orationibus , & pro diuersis, & separatis portionibus: vt si dicat : Instituo Titium hæredem in dimidia parte meæ hæreditatis , Seium in alia dimidia. Ita probat tex.*in l.& Proc. ff. de leg.secundo* , ibi , dum dicit , Non enim coniunctim , sed partes videri legatas. Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Glossa ordinaria *in l.1.§. fi.ff.de vsufruct. accresc.in glass. fin.*& ibi Odofred. Alber.Bald.& communiter Doctores antiqui. Bartol.magistraliter *in l.re coniunct.ff.de legat.3.3.colum. n.6. per 3. colum* Azo *in summa.C. de caduc. toll.2. col.in medio.num.5.*& ibi notabiliter Odofred.*in §.his ita diffinitis.1.& 2.col.* & ibi Iaco.But.Bald.1 1.*col.num.1.*Angel. Paul. & communiter Doctor.Plat.& communiter Doctores *in §.si eadem res.Inst.de legat.*

Aduertendum tamen , quod videtur , quod nulla sit 26
differentia in coniuncto re & verbis , & verbis tantum, quia licèt testator non dicat , Pro æquis portionibus, tamen à iure intelligitur , quia semper in contractibus vel vltimis voluntatibus , vel sententiis illa actio & copula , Et , posita inter personas , diuidit effectum dispositionis inter eas æqualiter. text. est *in l. reos. §. cum tabulas.ff. de duo.reis.* text.*in l.si mihi & Titio.ff.de verb. oblig.*text.*in l.stipulista.§. alteri , vers.cum qui.eod.tit.* text. *in l. eum qui. eod. tit.* tex.*in l.3.§.si quis ita.ff. de eo quod cert.loco.* tex.*in l.si plurib.de legat.2.* tex.*in l.si quis testamento Titio.de lega.1.*tex.*in l. Paulus.la 2.ff.de re ind.*tex. *l.1.C.si plures vna sent.* tex.*in l.fundus.§.si duo ff.de pign.* text. *in l.pluribus.ff.de procur.* text.*in l.si diuisa.C. locat.* tex.*in auth.si quem, vers.sin autem.el 1.Cod. de consist.pecun.* quia respondeo , quod copula benè diuidit ex *l.dispos.*non vero fit diuisio ex hominis dispositione , ideo quando simpliciter instituit,sunt re & verbis coniuncti, sed quando diuisit portiones , sunt re coniuncti , verbis autem indistincti.

Secundò principaliter extende , vt talis portio de- 27
fecta accrescat alteri cohæredi etiam inuito. tex. est capitalis , & expressus *in l. vnica,§.his ita definitis. vers.in his. C. de caduc. tollen.* cuius verba sunt : *In his itaque signidem cohæredes sunt omnes coniunctim , vel omnes disiunctim , vel instituti , vel substituti , hoc quod fuerit quacunque modo euacuatum , si in parte hæreditatis , vel partibus consistat , aliis cohæredibus cum suo grauamine , pro hæreditaria parte etiam si iam defuncti sint , acquiratur, & hoc nolentibus ipso iure accrescat , si suas portiones iam agnouerint , cùm sit absurdum eiusdem hæredis , partem quidem agnoscere , partem verò respuere.* tex. *in l. qui ex duabus.§.1.ff. de acquirenda hæreditate.*

Sed operæ pretium est scire , & inuestigare,quæ sit ratio , per quam inter hæredes etiam omnimodo disiunctos , & etiam inuitos habeat locum ius accrescendi , & reperio , quod aliquæ diuersæ rationes assignantur in hoc artic. Prima ratio sit , ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus , vt in regula , ius nostrum.*ff.de reg. iur. cum simil.* & istam rationem ponit Glossa ordinaria *in l. seruus communis ab extero.ff. de acquir. hæred.* & ibi Bar. Bal. Paul. & communiter Doct. Bart. *in l. re coniuncti,ff.de legat.3.47. colnum.25.4. quæst.*

Sed aduertendum , quod ista ratio non concludit, nec est sufficiens. Primò , quia licet à principio temporis facti testamenti non possit quis decedere pro parte testatus , & pro parte intestatus , tamen ex post facto sic , ex causa superueniente : tex. *in l. circa. ff. de inoffic.test.*tex.*in l.cum duobus C.eod.tit.cum simil.* Secundò , quia ius accrescendi nedum habet locum ex testamento , sed etiam ab intestato , & vtroque casu in ter inuitos , ergo ista ratio non concludit : nec obstat , si subtiliter dicas , quod etiam ab intestato ista ratio potest habere locum , quia videntur hæredes tacitè vocati , & instituti à testatore , vt *in l. conficiuntur , ff. de iure codicil.* quia illud procedit , & habet locum in hæredibus primi gradus , non vero vlterioris , vt probat text. iuncta Gloss. ordinaria *in l.non iustam.C.ad Trebellianum.in gloss. pen.in fi.* quam ibi notat & commendat Bald.2. *colum.* prope finem , & communiter Doct. tex. iuncta Gloss.expressa, & ordinaria *in l.Titio,& Mœuio. §. Iulianus.ff.de lega.2.* Secunda ratio sit, quia hæreditas potest esse implicita oneribus hæreditarijs , & esset in præiudicium defuncti & creditorum,vt pro parte adeatur hæreditas & soluantur debita , & pro parte non.

Confirmatur quia iniuria videtur, quod bona vendantur tanquam defuncti, & non tanquam hæredis, vt *in §.1. Instit. de hæred. qualit. & differ.* & in expresso istam rationem ponit Glossa ordinaria *in l. unica.§.vbi autem legatarij. in verbo, volentib.C. de caduc.tollen.* & istam tenet, & sequitur Cynus *in §. his ita diffinitis, eiusdem legis, colum.in medio.* sed certè ista ratio non concludit, nec satisfacit: quia per hoc quod alia pars non accrescat, non fit præiudicium defuncto, nec creditoribus, cum possit dari curator bonis, vt debita soluat secundum vires hæreditarias. nec obstat ratio tex. *in d. §.1. de hær.qualit.& diff.* quia loquitur in necessario hærede. Vnde dico, quòd sit tertia vera, & concludens ratio, quòd ideò inter hæredes ex testamento, & ab intestato etiam inuitos, habet locum ius accrescendi, quia hæres, vel hæredes necessariò debent repræsentare defunctum, si est vnus solus hæres, ille repræsentat in solidum, si verò sunt plures, quilibet repræsentat pro parte, & omnes simul repræsentant in solidum, tex. est *in authen.de iureiur.amod.præf.collat.6.*tex.*in l.hæres & hæreditas.ff.de vsucap.*tex.*in l.à matre, C.de rei vend.in l.2.& per totum.C.de hæred. actio.*tex. *in l.2.§.fi.ff.de Prætor.stipul.* text.*in l. pacto successorum.C.de pactis,* tex.*in l.1.C.si cert.pet.*tex.*in l.ea quæ.C.famil.ercisc.* tex.*in l.licet.eod.tit.* tex.*in l.hæredes.§.an ea stipulatio.ff.fam. ercisc.* tex.*in l.2. §. ex his. & per totam legem, C. de verbor. oblig.* & talis repræsentatio non potest fieri pro parte, & pro parte non, quia sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis, non potest post mortem repræsentate pro parte, & pro parte non: quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, tex. est, iuncta Glos. ordinaria & communi opinione *in l. Gallus. §.si ejus.ff.de liber.& posthum.* text.*in l. lex Cornelia.in fin.ff.de vulg.& pupill.*tex.*in l.3.ff.pro socio.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor.tex.*in l.qui ad certum.ff.locati.*tex.*in l.si pater.ff.de optio.*tex.*in §. minorem. Instit. eodem titul.*& tradit plenè, & magistraliter Bart.*in repet. legis, si is pro tempore.ff. de vsucap.9. colum.num.22.* & super eo communiter Doctores idem Bartol. Angel. Imol. & alij Doctor.*in l.eadem.ff.de duobus reis,* idem Bart. & Docto. *in l.si sub conditione.ff. de solut.* & in expresso istam rationem ponit Bart. *l.1.ff.de acquir.hær.2.col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. Alexand. & Ias. Bald.*in l.vnica, §.his ita diffinitis.Cod. de caduc.tollen.fin.col.propè finem.* Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd similiter ista ratio concludit, quia licèt illa portio non accrescat, tamen hæreditas iacens repræsentaret pro ea parte defunctum, vel si cohæres ex testamento repudiet, succedit in ea hæres ab intestato, vel si vterque est hæres ab intestato, & vnus eorum repudiet, & alter non vult adire, pertinebat alteri hæredi ab intestato sequenti in gradu, & per consequens in nullo casu vacabit portio, nec defunctus. repræsentabitur pro parte, sed in totum, & cessabit prædictum inconueniens: quia subtiliter respondeo, quod defunctus debet repræsentari vniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo viuus in se non recipit qualitates diuersas, & contrarias, vt *in l. si tibi. ff. de adoptio.& in l.eum qui ædes.ff.de vsucap.* ita defunctus non debet eas recipere in eius repræsentatione, sed qualitas succedenti ex testamento, & ab intestato est diuersa: ita gradus proximioris, vel remotioris venientis ab intestato, sunt diuersi. Item qualitas hæredis, & hæreditatis iacentis, similiter est diuersa, & defunctus repræsentaretur ab eis diuersimodè, & vniformiter: ergo meritò per legem talis successio, & repræsentatio non admittitur, sed necessarium fuit introducere ius accrescendi inter inuitos, & in terminis istam difficultatem, & solutionem videtur ponere Aret. *in d. l.1. ff. de acq.hæred.2.col.*Bald.*in l.vnica.C.de ind. vidui.tol.1.col. in medio.*Soc.*in l.si mihi, & tibi.ff.de lega.1.fin.col.* idem Soc.*in l.mulieris, & Titio, ff. de cond.& dem.fin.col.in medio,* Vnum tamen est quòd licet prædicta portio repudiata, vel defecta accrescat alteri cohæredi inuito, tamen si talis cohæres, qui agnouit suam partem, velit repudiare, ne sibi inuito alia accrescat, potest.tex.est singularis & vnicus *in l.cum hæreditate.ff.de aquir.hæred.* quem summè notat & commendat Bar. & communiter Doctores & reputat singularem & vnicum ibi Paul. & alij Moderniores, & illum text.ad hoc dicit singularem & vnicum Bald.*in l.d. vnica.§.his ita diffinitis. C. de cad. tol.fin.col.num.5.* Ludo. Roma. *in l.vna.Cod. quando non pet.par.2.col.n.9.*& ibi Ias.*fin.col.num.41.*Cor.*2.col.n.5.*& idem disponit hodie casus *in l.18.tit.6.6.part.*

Tertiò principaliter extende, vt istud ius accrescendi habeat locum etiam inter coniunctos coniunctione legali, scilicet quando ex persona vnius instituti peruenitur ad alios ex legis dispositione, vt si aliquis seruus duorum, vel plurium dominorum instituitur hæres, & vnus eorum acceptat, & iubet seruum adire, alter verò repudiat, illa pars, & portio repudiata accrescit alteri, ex rationibus superioribus. tex. est capitalis, & expressus *in leg.seruus communis ab extero.ff.de acquiren.hæred.* cuius verba sunt: *Seruus communis ab extero hæres institutus, si iussu vnius adierit hæreditatem interim hæredem eum facit pro dominica* deinde cæteris sociis non iubentibus tacito iure partes ei accrescunt, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. & cõmuniter Doct. & per illum text. ita tenet & declarat magistraliter Bart. *in l.re coniuncti.ff.de legat.3.6. colum. numero 17.vers. quartò principaliter est videndum.11.col.num.595.quæstione principali.* & idem Bart.*in l. Proculo.ff.de legat.2.*& ibi communiter Doctores idem Bart. *in l.1.§.ff. de vsufruct. accrescit.*& ibi Doctor. Bald.*in l.vna.C.quando non pet.part.8. colum.6.quæstion. principali.* Ex quo singulariter infero, quòd habebit locum ius accrescendi in lucris acquisitis constante matrimonio inter maritum & vxorem: nam si in vita, vel post mortem quis eorum renunciet, accrescit alteri, cùm sint coniuncti coniunctione legali, nec obstat si dicas, quod saltem in vita renunciatio non tenet: quia videtur facta in fauorem mariti, & donatio inter eos non valet, per *tot.tit.C.& ff.de donat.inter marit.& vxor.* quia respondeo quod ista non est propriè donatio, & diminutio patrimonij, sed desistentia acquisitionis, & renunciatio lucri, quod poterat acquiri, quæ optimè valet, etiam si fiat fauore mariti: ita probat tex. notabilis *in l.si sponte.§.si maritus.ff.de donat, inter vir.& vxor.* & latius dixi suo loco, scilicet in repetitione contractuum in materia donationis. Secundò non obstat, si subtiliter dicas, quod hoc casu est acquisitio ex contractu, non verò ex vltima voluntate, vnde non videtur habere locum ius accrescendi: quia notabiliter respondeo, quod etiam in contractibus, quando coniunctio prouenit ex concessione principis, habet locum ius accrescendi, vt *in l.1.C.si imperialis libertas, lib.10.*& dixi suprà *in 1.conc.principali huius materiæ.* ergo idem sit in nostro casu: quia illa concessio, acquisitio, & societas lucrorum constante matrimonio prouenit ab ipsa lege, & eius liberalitate, & dispositione.

Quæro tamen pro declaratione materiæ, qualiter, & quibus modis deficiat portio ad hoc, vt accrescat alteri? & resolutiuè dico: quod tripliciter: primo modo, quando est pro non scripta, vt quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat mortuus tempore testamenti: nam portio eius accrescit alteri, & est perinde ac si non esset institutus à testatore. tex. est *in l. vnica, §. & cum triplici, & in §.1. C. de caduc. tol.* & idem est, si esset mortuus ciuiliter, vt damnatus in metallum, vel deportatus, vel damnatus ad perpetuum carcerem, vt *in leg.si in metallum. digest. de his qui pro non scriptur. habentur, & in leg.1. Cod. de hæredit. instit.* text. *in leg. quo loco,*

loco,§.fin.ff.contra tab. text.*in l.quo loco,§.fin. ff.de hæredib.instit.* hodie tamen iste casus non procederet attento iure authenticorum, quo cauetur & disponitur, quod nemo bene natus, efficiatur seruus pœnæ per condemnationem in metallum, vel deportationem, vel aliam pœnam, postquam quis debeat remanere viuus, vt *in authent. bona damnatorum, Cod.de donat. inter vir. & vxor.* vnde sumitur, sed posset verificari, & procedere etiam hodiè, quando quis esset condemnatus ad mortem naturalem in præsentia, & sententia esset transacta in rem iudicatam, & aufugit de carcere, vel aliquo respectu est impedita executio, & interim instituatur: quia institutio erit nulla, & habebitur pro non scripta, & iste casus posset etiam hodie procedere, & practicari stante *lege 4. in legibus Tauri*: quia loquitur, & debet intelligi in factione testamenti actiua, vt condemnatus ad mortem possit condere testamentum, & disponere de bonis suis, non vero in factione testamenti passiua, nec aliqua alia acquisitione: quia non erit capax eius, sed institutio erit pro non scripta, vt notabiliter dixi, & fundaui *in d.l.4.*

Et idem est si instituatur aliquis frater minor: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta; argumento text. *in Clem. exiui, de verb. signific.* per quem ita tenet Bart. *in l.si in metallum, ff. de his q.a pro non script.habent.*idem Bart.*in tractatu minoricarum,1.& 2. cap.* Et idem est si palam instituatur aliquis filius incapax, vel indignus absque delicto proprio, vt spurius, adulterinus, nefarius, vel incestuosus: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta, & accrescit cohæredi, argumento text. *in auth. quib.mod. natur.effic.sui, §. fin. coll. 7. & in authent. ex amplexu, Cod. de prosc. imp. cum simil.* nec obstat si dicas, quod isto casu illa pars, vel portio applicatur fisco, vt *in l. in fraudem, ff. de his quibus vt indig. & in l. hæres, eod. titul. & in l. eum qui tacitum, eod. tit. & in l.1. & quasi per totum.ff.de iure fisci,* quia illud debet intelligi quando occultè & secretè sibi relinquitur instituendo alium, & tacitè rogando de restituendo filio incapace: quia tunc auferetur ab eo & applicatur fisco: secus verò, si apertè & palàm filius incapax, vel indignus instituatur, quia tunc non applicatur fisco, sed substitutis, si sunt, vel cohæredibus per ius accrescendi, vel cohæredibus ab intestato, si substituti vel cohæredes deficiunt, ita probat text. *in l.non intelligitur, §.si quis palàm, ff.de iure fisci,* & ibi tenet Bar. & alij Doct. idem Bart. magistraliter *in l. fin. ff.de his quibus vt indign.2.col.n.8.* & dixi latius suprà in materia filiorum spuriorum.

Secundò modo quando efficitur quasi caduca, vt quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat viuus tempore testamenti, tamen erat mortuus tempore mortis testatoris, quo casu eius portio efficitur quasi caduca, & accrescit cohæredi, text. est *in d.l.vnica,§.pro secundo,C.de caduc.toll.*& ibi notant & declarant communiter Doctores.

Tertiò modo quando efficitur caduca, vt quia testator instituit, duos, vel plures hæredes, quorum vnus erat viuus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed repudiauit, vel mortuus est, non adita hæreditate, eo casu quo non potuit illam transmittere ad hæredes: quia tunc eius pars, vel portio accrescit alteri cohæredi, text. est *in d.l.vnica, §.in nouissimo,iuncto §.cum autem,C.de caduc.tol.* text. *in l.si ex pluribus, ff.de suis, & leg. hær. cum simil. suprà allegat. in 1. conclus. principali.*

30. Aduertendum tamen, quòd si portio deficiat propter culpam, & proprium delictum hæredis, non pertinet alteri cohæredi per ius accrescendi, sed applicatur fisco: text. est notabilis *in l.si Titio,la 1.ff.de leg.2* & ibi notat Bart. & communiter Doctores, tradit etiam plenè, & magistraliter Bart. *in leg. huiusmodi, §. si Titio, ff. de leg.1.* & ibi communiter Moderni. Confirmatur, quia quando hæreditas aufertur ab hærede, tanquam ab indigno, propter culpam, & delictum eius, semper applicatur fisco, non verò hæredibus ab intestato: ergo idem sit in parte, vt applicetur fisco, non verò cohæredibus, istam regulam & doctrinam probat text. *in l.aufertur ff.de iure fisci,* & ibi notat Bart. & communiter Doctor. text. *in l.hæreditas C.de his quibus vt indig.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doct. idem Bart. *in leg.in tacitis,ff.de legat.1.* idem Bart. *in leg.Lucius, §.in testamento, eod. tit.*

Ex quo primò infertur, quòd si vnus ex hæredibus non vindicandi necem defuncti, eius portio applicabitur fisco, non verò cohæredi per ius accrescendi. Ita probat text. *in l.1.& per totum,C.& ff.de his quib. vt indignis.* Secundò infertur, quòd propter inimicitias ortas inter defunctum, & hæredem in vita, vel post mortem, efficitur indignus, & eius portio applicatur fisco, non cohæredi per ius accrescendi, ita probat text. *in l.indignum,ff.de his quib.vt indig.* & ibi Glos. & communiter Doct. text. *in l.Claud. & in l.mulierem, eod.tit.* text. *in l.Lucius,ff.de iure fisci,* text. *in l.hæreditas, C.eod.* & tenet etiam Glos. ordinaria Paul. de Castr. & communiter Doct. *in leg.sororem.C.eod.tit.* Paul. & Doct. *in leg.fideicommis.C.de fideicom.*quod notabiliter declarat, vt habetur per Doct. *in dictis locis.*

Tertiò infero, quòd si aliquis ex hæredibus, accommodauit tacitam fidem de restituendo filio spurio, & incapaci, illa portio applicatur fisco, & non aliis cohæredibus: quia fecit delictum, accommodando tacitam fidem contra prohibitionem legis, & efficitur indignus, text. est *in l.in fraudem,* & quasi per totum, *ff.de his quib.vt indig.* text. *in leg.ff. de iure fisci, cum similib.* licet secus sit, quando palam esset filius spurius, & incapax instititus: quia cùm ibi non dicatur esse commissum aliquod delictum, eius portio accrescit cohæredibus (vt suprà dictum est) non verò applicatur fisco.

Item quæro inter prædictos hæredes, quis præferatur alteri? & iste articulus est valde subtilis, & substantialis, in quo resolutiue dicò, quod vtrique coniunctus præfertur vno modo coniuncto, vnde si testator in vna & eadem clausula, & oratione instituat Titium & Seium, & postea in alia instituat Caium, & vnus ex primis repudiet, vel aliter eius portio deficiat, accrescit alteri, non vero Caio: quia primi sunt coniuncti re, & verbis: Caius vero re tantùm, text. est *in l. re coniuncti, versic. præfertur, ff. de legat.2.* cuius verba sunt: *Præfertur primus igitur omnino cæteris, qui re, & verbis coniunctus est.* Confirmatur, quia in successione ab intestato duplex coniunctio sanguinis siue vinculum præfertur vni tantùm, text. est *in auth. itaque,C.comm.de succeff.* text. *in auth.de veteri,& con.sanfra.§.1.coll.6.*ergo idem dicamus in coniunctione testatoris, vt semper præferatur maiori coniunctione coniunctus, quia ex tacita, & præsumpta voluntate eius, ipse censetur prius vocatus. Ex quo primò infertur, quod si testator instituit Titium, & filios eius, vel filios alterius hæredis, quo casu intelligitur Titius institutus in dimidia, & filij eius, vel alterius in alia dimidia, vt *in leg. interdum,ff.de hær.instit.& in l.si quis Titio, ff.de vsuf. acct. accref.* nisi inter eos concurrat ordo charitatis, & necessitatis: vt quia testator instituat filium proprium hæredem, & filios eius, & sic nepotes: quia tunc videtur eos instituere ordine successiuo, non vero simul, vt est Glos. singularis & vnica *in l.Gallus,§.quidam rectè, ff. de lib.& posthum. in gloss.fin.* & ibi communis opinio Doctorum, & dixi latius suo loco. Dico igitur, quod si isto casu vnus ex filiis & hæredibus collectiuè & copulatiuè vocatis, repudiet, vel aliter deficiat, eius portio accrescit aliis filiis, & hæredibus simul vocatis,

non verò Titio per se instituto : quia licet omnes sint re, & verbis coniuncti, tamen filij & hæredes, simul vocati, sunt maiori coniunctione coniuncti, ex eo, quod simul sint vocati, & coniuncti collectiuo modo, argumento prædictorum, & in expresso ita tenet Bart. *in l.re coniuncti, ff. de legat. 3. 7. colum. versicul. secundo principaliter, & sequenti columna, num. 30.* & ibi Ias. *33. colum. num. 121.* Ioan. Crot. *14. colum. numero 46.*

Secundò principaliter infertur, quod si quis decedat ab intestato relicto filio viuo, & ex altero mortuo, relictis nepotibus, qui succedunt repræsentatiuè loco eius, & vnus eorum repudiet suam partem, vel aliter deficiat, accrescit aliis nepotibus, non vero filio viuo : quia licet omnes ab intestato sint vocati, & coniuncti coniunctione legali, tamen nepotes sunt inter se magis coniuncti, cum sint vocati collectiuo modo, & omnes habeantur loco vnius repræsentatiuè. Et in expresso ita tenet Bartol. *in dict. leg. re coniuncti, antepenult. colum. vers. quæritur*, & ibi alij Doctores, *in l. vna, Cod. quando non pet. part. 8. colum. 7. quæst. princip.*

Tertiò principaliter videtur inferendum, quod si pater decedat relictis duobus, vel pluribus filiis ex vna vxore, & aliis duobus vel pluribus ex alia, & vnus eorum repudiet, vel aliter eius portio deficiat, quod accrescat solis fratribus ex eodem patre, & eadem matre, non vero aliis ex eodem patre, & diuersa matre : quia censentur inter se duplici vinculo, & coniunctione coniuncti argumento text. *in authent. cessante, C. de legit. hæred.* text. *in authent. post fratres, la 1. eod. tit.* text. *in authent. itaque, C. com. de succes.* & per ista iura istam sententiam & conclusionem videtur tenere Dynus *in l. coheredi, §. qui discretas, ff. de vulgar. & pupill.*

Sed in hoc contrarium est tenendum, imò quod omnes admittantur, & omnibus pariter accrescat, quia respectu successionis patris, omnes sunt æqualiter coniuncti : nec obstat, quod vno eorum mortuo succedunt & præferuntur fratres ex eodem patre, & matre, vt in dictis iuribus, quia illud est verum, & procedit quando sibi inuicem succedunt in hæreditate propria sibi iam quæsita, secùs tamen est in portione proueniente ex successione patris, quæ filio non est quæsita, sed defertur per ius accrescendi, vt ex persona patris, quia tunc omnes admittuntur, & omnibus accrescit : quia respectu patris æqualiter sunt coniuncti, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in l. re coniuncti, ff. de leg. penult. colum. num. 26.* Ioan. Crot. *num. 215.* Et adde quod idem est in substitutione breuiloqua ; quia si pater filios ex vtraque vxore instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & portio vnius sit repudiata, vel defecta, non censentur in ea substituti soli fratres ex eodem patre, & matre coniuncti, sed indistinctè omnes censentur vocati & substituti. Ita tenet Bart. *in leg. Lucius, ff. de vulgar. & pupil. pen. colum. fin. quæst.* & ibi alij Doctores. Alber. *in rubr. eodem titul. quæst. 16.* Paul. Aret. & Doctores, *in leg. coheredi, §. qui discretas, eodem tit.* l. Bald. *in leg. intesta, 5. quæst. Cod. test. milit.* Bald. & Paul. & alij Doctores, *in l. 1. Cod. de impub. & aliis*, & istam dicit communem opinionem Ias. *in dict. l. Lucius, penult. colum. num. 31.* & idem est in pupillari substitutione : quia si pater filios ex vtraque vxore impuberes instituat hæredes, & eos inuicem substituat, & vnus eorum decedat in pupillari ætate, omnes admittuntur & pariter succedunt virtute substitutionis pupillaris, nec præfertur frater ex vtroque latere coniunctus. Et in expresso ita tenet solus Aret. *in dict. l. Lucius, de vulgar. & pupill. fin. colum.* & ibi Iason *fin. colum.* & apertè probatur ex superiori doctrina communi, & ista videtur mihi pura veritas, licet Bart. velit contrarium *in d. l. re coniuncti, pen. col. num. 62.*

Si verò ex vna parte concurrat coniunctus verbis 32
tantum, & ex alia re tantum, est maximum dubium quis præfertur, vt si testator instituat Titium & Seium hæredes pro æqualibus partibus qui sunt coniuncti verbis, & postea in alia clausula vel oratione instituat simpliciter Caium, qui censetur coniunctus re, & quilibet videtur institutus in tertia parte hæreditatis : Et vnus ex primis duobus repudiet, vel aliter eius portio deficiat, an accrescat alteri socio verbis coniuncto, vel accrescat Caio re tantum coniuncto ? & videtur quod accrescat primo verbis tantum coniuncto. Primò, quia coniunctio verbalis causatur ex propria, & immediata voluntate defuncti : coniunctio verò realis causatur ex vnitate, & societate rei. Ergo coniunctus verbis tantùm debeat præferri : argumento text. *in leg. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstrat.* Secundò facit, quia coniuncti verbis tantùm reputantur vnum & idem corpus, & vna & eadem persona : argumento text. *in leg. planè, la 1. in fin. ff. de legat. 1.* ibi, at si coniuncti, disiunctiuè commixti sint coniuncti, vnius personæ potestate funguntur, text. *in leg. vnica, §. hoc ita tam variè, Cod. de cad. tollen.* cuius verba sunt : *Hoc ita tam variè, quia coniuncti quidem propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum hæredum quasi suam præoccupant : disiuncti verò ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti.* Et in expresso istam opinionem tenebat Hugo glossator antiquus, *in dict. l. re coniuncti, ff. de leg. 3.* & ibi Petrus de Bellapertic. Rapha. Cuman. *4. col. versicul. quæritur.* Ias. *36. colum. 125.* Petr. de Bellouis. *in repetitione illius legis, 4. colum. versic. nunc intra glossam.* Lanc. Poli. *in repet. 23. colum. 53.* Rapha. Cuman. *in l. Mænio, ff. de leg. 2.* idem Cuman. *in leg. si ita quis hæredes, ff. de hæred. instit.* Iason in additione ad Christ. *in §. si eadem res, Instit. de legat. 6. colum. in medio*, & istam dicit magis communem opinionem Ias. Lancel. Poli. *in dict. l. re coniuncti.* Ex aduerso tamen videtur, quod coniunctus re tantùm præferatur coniuncto verbis tantùm. Primò, quia coniunctus re tantùm venit per ius non decrescendi, & videtur vocatus ad totam hæreditatem, vel rem insolidum : licet faciat partem per concursum : vnde videtur in parte defecta habere potentius ius : argumento text. *in leg. vnica, §. vbi autem legatarij, versicul. qua sermo testatoris, Cod. de cad. tollen. cum similibus.* Et in expresso istam opinionem tenebat Roger. glossator antiquus, *in dict. leg. re coniuncti, ff. de legat. 3.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod nullus præferatur, sed vterque pariter admittatur. Primò, quia in effectu ex voluntate defuncti uterque habeat æquales partes in hæreditate virtute institutionis. Ergo eadem ratione, & voluntate videtur habere eadem partes in parte defecta virtute iuris accrescendi, cùm lege non reperiatur, quod vnus præferatur alteri, vel quòd vna coniunctio sit fortior altera. Secundò, & in specie facit textus valdè notabilis, *in leg. si ita quis hæredes, ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt : *Si ita quis hæredes instituerit, Titius hæres esto*, Caius & Mæuius ex æquis partibus hæredes sunt, quamvis, &, syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed omnibus cohæredibus pro hæreditariis portionibus. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. & Azo. *in leg. re coniuncti, ff. de leg. 3.* & ibi Gloss. ordinaria, *in verbo, quòd si re tantum.* Bart. *8. colum. versic. 2. quæro. num. 31.* Alber. *2 colum.* Ioan. Crotus *in repet. illius legis, 15. col. n. 47.* Gloss. ordinaria, *in l. 1. §. fin. ff. de usufruct. accres. in gloss. fin.* & ibi Bald. Odof. & alij Doctores, Bart. Bald. Ioan. de Imol. & notabiliter Paul. de Castr. *in leg. Mænio, ff. de leg. 2.* Odofr.

Odofr. *in leg. vnica, §. his ita diffinitis, fin. quæst. Cod. de caduc. tollen.* Dyn. Cyn. Bart. Bald. Angel. Ioan. de Imol. Paul. de Castr. & communiter Doctores *in l. si quis hæres, ff. de hæred. instit.* Gloss. ordinaria *in §. si eadem res, Instit. de leg. in gloss. fin.* & ibi Faber *2. colum. in fin. num. 6.* Angel. *2. colum. num. 1.* & lat. *2. colum.* & certè illa est magis communis opinio & eam dicit Crotus *in dict. l. re coniuncti, 15. colum. num. 47.* istam etiam dicit ibi magis communem Petr. de Bella, *4. colum. in fine.* Nec obstat text. *in d. l. re coniuncti, ff. de leg. 3.* qui turbauit mentem antiquorum, quia sensus verus & clarus eius est, quod prius dixit genericè *in verb. præfertur*, quod non coniunctus re, & verbis præfertur : postea descendit ad speciem dicendo, quod si cum eo concurrat coniunctus re tantùm, vel verbis tantùm semper præferatur, & istum intellectum tenet ibi Dynus, Bart. Alber. & magis communiter Doctores.

33 Si verò ex vna parte concurrat coniunctus aliquo modo, ex alia verò omnino disiunctus, coniunctus præfertur omnino disiuncto, textus est *in l. hæredes sine partibus, ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt : *Hæredes sine partibus, virum coniunctim, an separatim scribant, hoc interest quod si quis ex coniunctis decesserit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet*, & ibi Gloss. ordinaria text. *in l. vnica, §. his ita diffinitis, versic. si verò quidam*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores.

34 Si verò omnes hæredes sunt omnino disiuncti, portio deficiens accrescit omnibus, nec vna præfertur alteri, textus est *in dict. l. hæredes sine partibus, versic. fin. ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt : *Sin autem ex separatis ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes, portio eius pertinet*, text. *in l. vnica, §. 1. his ita diffinitis, vers. sin autem ex his, C. de cad. tollen.* & ibi communiter Doctores.

35 Item quæro, an ius accrescendi transeat ad hæredes ? & resolutiuè dico, quod si hæres cui competit, vel competere potest ius accrescendi, decedat sua portione adita, vel intra tempus in quo transmittere potest, tunc modo portio cohæredis sit repudiata, vel defecta ante mortem eius hæredis descendentis, modo post mortem eius accrescit, & transit ad hæredes, textus *in l. si ex pluribus, ff. de suis & leg. hæred.* ibi, & licet decesserint antequam accrescereret, hoc ius ad eorum pertinet hæredem. text. *in l. hæc scriptura, §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* textus *in l. vnica, §. his ita diffinitis* : ibi etiam si iam defuncti sunt acquiratur, textus *in §. fin. instit. ad Orfi.* cuius ratio potest esse triplex. Primò, quia rationes adductiuæ iuris accrescendi, quas supra posuit habent locum in isto casu. Secundò, quia ius accrescendi respicit portionem aditam, & eius qualitatem : vnde portio postea defecta sequitur portionem aditam, & ipso iure ei accrescit, & consolidatur, & efficitur eiusdem naturæ, & qualitatis, textus est *in l. si totam ff. de acquir. hæred.* vbi habetur, quod si testator instituit duos hæredes, & vnus tacitè rogatur restituere suam partem non capaci, illa portio applicatur fisco, & postea cohæres repudiet, vel alterius portio deficiat, accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem : non verò hæredi instituto, & rogato, & ibi notat Bart. & communiter Doctores, textus *in leg. si Titio, in fin. ff. de usufruct.* ibi, quoniam portio fundi velut alluuio portioni personæ vsusfructus accrescit. Et ibi notant Odofr. Alb. Bald. Anton. Rapha. Fulg. & communiter Doctores.

Confirmatur, quia sicut alluuio vnit vnam partem eum alia, & facit eas eiusdem naturæ, & qualitatis : vt *in leg. fin. Cod. de alluuionibus & paludibus*, & ibi notant Bald. Sal. & alij Doctores, textus *in leg. quarta, ff. de iure dot.* textus *in leg. id quod, ff. de peric. & com. rei ven.* text. *in leg. si conuenerit la 2. §. si nuda, ff. de pig. actio.* text. *in leg. si fundus, ff. de pig.* textus *in l. quod in rerum, §. si quis post. ff. de legat. 1.* text. *in leg. egi, §. 1. ff. de except rei indic.* textus expressior cæteris *in l. si ego, §. fin. ff. de pub.* ibi, quod tamen per alluuionem fundo accessit, simile fit, ei accessit : Sed illud quod venit per ius accrescendi, & illud quod venit per alluuionem æquiparantur : vt *in d. l. si Titio, in fin. ff. de usufruct.* ibi, quoniam portio fundi, velut alluuio : ergo, &c.

Tertia ratio noua, & subtilis etiam potest esse, quia quando portio, vel lucrum defertur immediatè ab ipsa lege, transmittitur ad hæredes, licet non fuerit adita : ita probat textus notabilis *in leg. edicto, ver. ad hæredes, ff. de iure fisci* : vbi habetur, quod lucrum à lege delatum ei, qui se detulit, transmittitur ad hæredes ante agnitionem, & ad hoc illum textum summè notat, & commendat Sal. *in authent. bona damnatorum, Cod. de bon. proscrip. fin. colum.* Ias. Marius *in leg. si arrogator, ff. de adop. 6. colum. cum sequentibus, num. 13.* Doctor. de Segura *in repetitione l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthum. 8. colum. fol. 4.* facit etiam text. *in l. 1. §. si in puberi, ff. de coll. bon.* text. *in leg. si vxori, ff. ad leg. Falcid.* text. *in l. final. §. si plures, ff. de bon. damn.* text. *in leg cum patri, ff. de usuris*, text. *in l. Titia Seio, §. 1. ff. de legat. 2.* text. *in l. Cod. de impub. lucra. discer.* text. *in l. quamquam, Cod. ad legem Falcid.* vbi quarta Falcidiæ, vel Trebellianicæ, quæ defertur à lege, transmittitur ad hæredes ante agnitionem, sed ius accrescendi defertur immediatè à lege, licèt ex tacita mente defuncti : vt *in lege si in testamento, ff. de vulgari & pupillari* : ergo merito ante aditionem transmittitur. I

Item quæro an ius accrescendi sit potentius, quàm 36
ius substitutionis, vt verbi gratia, si testator instituat Titium, & Seium, & dicat, vt si Seius non sit hæres, sit hæres Caius, & Seius repudiet, vel alio modo eius portio deficiat, an accrescat Titio virtute iuris accrescendi, an verò Caio virtute substitutionis ? & resolutiuè dico quod pertinet, & applicatur substituto, non verò coniuncto : quia potentius est ius substitutionis, quàm ius accrescendi, textus est *in leg. 2. §. si duo ff. de bon. possess. secundum tab.* cuius verba sunt : *Si duo sunt hæredes instituti, primus, & secundus, & secundo tertius substitutus, omittente secundo, tertius succedit*, & ibi notant Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui, text. *in l. vnica, §. in primo, & §. pro secundo, Cod. de caduc. tol.* text. *in authent. de hæred. & Sal. §. si verò institutio, coll. 1.* text. *in authent. hoc amplius, Cod. de fideicommiss.* text. *in leg. 18. tit. 6. part.* cuius ratio est. Quia substitutus vulgaris venit ex propria, & expressa voluntate defuncti : coniunctus verò ex tacita, & præsumpta ; textus est *in l. 1. & per totum, ff. de vulgar. & pupillar.* *iuncta leg. in testamento in fin. eodem titul.* Et tantùm hoc est verum, vt procedat & habeat locum etiam in tacita substitutione vulgari comprehensa in pupillari, vt illa sit potentior quam ius accrescendi : vnde si testator instituat duos vel plures hæredes, quorum vnus sit filius impubes, & ei dederit substitutum pupillarem, qui repudiauit hæreditatem, vel alio modo deficiat illa pars vel portio, pertinet & applicatur substituto virtute substitutionis vulgaris tacitæ comprehensæ in pupillari, non cohæredi coniuncto virtute iuris accrescendi. Ita probat textus singularis & vnicus *in leg. fin. Cod. de hæred. instit. in fine*, ibi, tunc Sempronium in locum partemve Plotij & substitutionem vocati, quod probat textus isto modo. Nam ibi dicitur, quod si testator dixit ista verba : Sempronius Plotij hæres esto ? ista institutio de iure antiquo erat valdè dubia : tamen hodie interpretatur isto modo, quod si testator vocabatur Plotius, vel successit alicui qui vocabatur Plotius, tunc valeat institutio, & Sempronius censeatur vniuersaliter institutus. Si verò aliquis horum non interueniat, sed testator instituit Plotium hæredem, & postea adiecit ista verba, Sempronius Plotij hæres esto : Sempronius

censura substitutus vulgaris illius Plotij, & si Plotius fuit viuersaliter institutus, & repudiet hæreditatem, vel aliter deficiat, admittetur Sempronius virtute substitutionis vulgaris, si in parte fuit institutus, dato alio cohærede admittetur Sempronius in illa parte, excluso cohærede per ius accrescendi. Et tamen illa substitutio vulgaris non fuit expressa, sed tacita ex mente defuncti, & legis interpretatione: & tamen præfertur iuri accrescendi: ergo ibi est casus, quod substitutio tacita vulgaris est potentior quam ius accrescendi, & præfertur ei, & ad hoc illum textum licet non sic ponderatum notat & commendat ibi Bald. *fin.colum.3.quæst.* & ibi Iason.*fin.colum.6.notabili.* Iacob. de Sancto Georgio, *in fin. num.6.* idem Bald. *in leg.fin.C.de instit.& substit.2.colum.in med.* & ibi Iason *4.colum.* Dec.*fin.colum.in fin.* Socin. *in l.1. ff. de vulgari & pupillari, 67.colum. in med. & 70. colum.in fin.* Iason *in leg.re coniuncti, ff. de leg.3. 38.colum.134.* idem Iason *in leg.vna, Cod.quando non pet. par. 10. colum. num.27.* Verùm tamen est, quod videtur quod ille textus non benè probat istam conclusionem quia ibi nulla fit substitutio pupillaris, & per consequens nec tacita vulgaris, sed quædam dispositio dubia testatoris, quæ nouiter per illam legem interpretatur modo prædicto, vt sit vulgaris. Et iste est verus sensus, & intellectus illius legis. Sed dic, quod probat isto modo, quod sicut illa substitutio vulgaris interpretatur, excludit ius accrescendi, ita substitutio tacita vulgaris. Aduertendum tamen, quod contra superiorem conclusionem facit textus singularis & subtilis *in leg. Titio & Mœnio*, §. *Iulian. in fin. ff.de leg.2.* vbi probatur, quod in iure accrescendi censetur esse quædam tacita substitutio vulgaris, per quam videtur velle testator, vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto, cuius verba sunt: Et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem, & ibi notat & commendat Bald. Paul de Castr. Ioan. de Imol. & Cuman. ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari, non excludat ius accrescendi, nec ei præferatur, cum in eo sit etiam substitutio vulgaris. Confirmatur, quia sicut substitutio vulgaris tacita in pupillari causatur principaliter, & immediatè ex legis dispositione simul cum tacita & coniecturata mente defuncti, vt probat textus *in leg. iam hoc iure, ff.de vulgar. & pupil.* textus notabilis & melior cæteris *in l.qui annis, in verb. porrigi, Cod.de impub.& aliis*, quem ibi ad hoc notat & commendat Angel. Paul. de Castr. & alij Doctores, ita etiam iuris accrescendi & tacita substitutio vulgaris in eo comprehensa causatur, & producitur principaliter & immediatè ex legis dispositione, iuncta tacita voluntate defuncti, textus est *in leg. si in testamento, in fin. ff. de vulgar.& pupil.* vbi animaduertit quod per legem alteram partem alicuius vendicasset, & ibi notat, & commendat Bart. Bald. Angel. Paul. de Castr. Ioan. de Imol. & communiter Moderni: ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari non excludat ius accrescendi nec ei præferatur. Et certè ista est maxima & subtilis difficultas, in qua cogitaui, quod potest dari, & assignari triplex solutio. Prima sit, quod substitutio tacita, quæ inest de iure accrescendi est impropria, & non vera, quod probat textus *in dict.§. Iulianus*, ibi, quasi substitutus: substitutio verò tacita, quæ pupillaris est vera & propria. Vel aliter & secundò dicamus, quod quando nulla est facta per testatorem substitutio vulgaris expressa, nec tacita, sed simpliciter instituit duos, vel plures hæredes, tunc benè inest substitutio vulgaris tacita in iure accrescendi: & ita procedat, & intelligatur textus *in d.§.Iulianus*, sed quando est facta per testatorem aliqua substitutio vulgaris expressa, vel tacita, tunc non inest substitutio vulgaris tacita in iure accrescendi tanquam superflua, & non necessaria, & per consequens ei præferatur, & ita procedat, & intelligatur textus *in dict.leg.fin. Cod.de hæred.instit.* vel aliter & tertiò dicamus, quòd substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, causatur ex propinquiori, & vehementiori voluntate defuncti: nam cùm substitutus vocetur per pupillarem expressam ad bona testatoris, & pupilli in casu aditæ hæreditatis: eadem ratione, & fortiori videtur vocatus per tacitam vulgarem, in casu non aditæ hæreditatis ad bona ipsius testatoris, substitutio verò vulgaris tacita comprehensa in iure accrescendi non causatur ex iam propinqua, & vehementi voluntate defuncti, cum aliquo casu non fuit vocatus vnus cohæres, ad portionem alterius cohæredis, mediante aliqua dispositione defuncti, sed tantùm vocatur per legem ex remota voluntate defuncti coniecturata: ergo meritò quando vterque concurrit substitutio vulgaris tacita præfertur iuri accrescendi. Confirmatur, quia quando in aliquo actu, seu dispositione concurrit duplex præsumptio, illa quæ est fortior, & vehementior, tollit aliam, vt *in leg. quidam testamento, de vulgar. & pupil. & in l. fin. Cod. de instit. & in l. si qui adulterij, Cod. ad leg. Iul. de adult. & in cap. aperta, de præsumpt.*

Item quæro, an in legitima filiorum habeat locum ius accrescendi? & ista quæstio potest tripliciter intelligi, & considerari. Primò modo, quando soli filij sunt instituti, & hoc casu nullum dubium est, quod habeat locum ius accrescendi sicut dictum est in aliis bonis, & hæredibus, per iura & rationes superiùs allegatas. Secundò modo, quando filij sunt instituti cum extraneis, & filij repudiant, vel aliter in eis deficit portio: quia accresceret extraneis institutis etiam per prædicta iura & rationes. Tertiò modo, quando filij sunt instituti cum extraneis quo casu filij censentur instituti in omnibus bonis præter quintum, & extranei in solo quinto, & vnus ex filiis repudiat suam partem & legitimam, vel alio modo deficit, an accrescat aliis filiis tantùm, vel omnibus hæredibus, tam filiis, quam extraneis: & certè passus est valdè dubius & subtilis, saltèm attento nostro iure regio: in quo dico, quod videtur quòd si illa portio, & legitima vnius filij deficit tanquam pro non scripta: quia ille filius erat mortuus tempore testamenti, vel effectus incapax, quia religiosus, vel frater minor: vel deficit tanquam quasi caduca, quia licet ille filius erat viuus tempore testamenti, tamen non erat viuus tempore mortis ipsius testatoris: tunc illa portio & legitima accrescat aliis filiis tantùm: non verò extraneis: quia legitima filiorum modo sit quarta, vt de iure antiquo, modo sit tertia, vel semis, secundum numerum liberorum, vt *in authent. nouissima, God. de inoffic. testament.* modò sint omnia bona præter quintum, vt hodie in nostro regno, semper debet inspici & attendi tempus mortis, vt *in leg. cùm quæritur, C. de inoffic. testament. cum similibus.* Ergo cum ille sit mortuus, vel incapax tempore testamenti, vel tempore mortis ipsius testatoris, necessario huius portio, & legitima deberet accrescere aliis filiis, vt habeant omnia bona patris præter quintum, non verò extraneis. Si verò portio vel legitima deficit ex post facto tanquam caduca, quia vnus ex filiis expressè repudiat, videtur quod eius portio, & legitima accrescat omnibus hæredibus institutis, tam filiis, quàm extraneis. Primò, quia hoc casu militant, & habent locum iura & rationes inductiuæ iuris accrescendi. Secundò, quia legitima repudiata non habet aliquod beneficium vel priuilegium legitimæ, argumento text. notabilis *in leg.cùm patronus, ff.de legat.2.* quem ad hoc summè notat, & commendat ibi Paulus & communiter Doctores. Sed his non obstantibus, ego nouiter teneo contrarium, imo quod etiam isto casu illa portio,

portio, & legitima accrescat, & acquiratur solis filiis institutis, & non extraneis. Primò, quia modo testator instituat filios in bonis omnibus præter quintum, & sic expressè in sua legitima, & extraneum de per se, & separatim in solo quinto modo testator simpliciter eos instituat, semper censentur instituti in diuersis partibus, & portionibus, hoc est, filij in sua legitima, extraneus verò in solo quinto, secundum dispositionem nostrarum legum: ergo filij censentur esse coniuncti re & verbis, & extraneus censetur omnino disiunctus: sed quando aliqua portio deficit, potiùs accrescit vtroque modo coniunctis, quàm altero tantùm: vt *in leg. re coniuncti, ff. de legat.3.* & *in leg.1.§.idem est, ff.de vsufruct.accrescen.* & *in leg.vnica, §.his ita diffinitis, versicul. sin verò quidam, Cod.de caduc. tollen.* Ergo in nostro casu accrescat tantùm aliis. Secundò & singulariter, quia licet omnes hæredes instituti, tam filij, quàm extranei dicantur re & verbis coniuncti, vel æquali coniunctione coniuncti, tamen filij inter se sunt coniuncti coniunctione legali in legitima: vnde meritò pars, vel portio vnius repudiata, vel defecta accrescit aliis filiis, & ipsi soli præferuntur tanquam fortius ius habentes: de iure autem communi aliter, & diuerso modo deberet decidi, de quo vide originaliter Dynum, *in leg. planè, §. si coniunctim, ff. de legat.1.* & ibi Bald. *in l. vnica, §. in primo, Cod. de caduc.tollen. 3. columna, in fine, versic. sed his succedit aliud dubium*, & ibi Angel.de Pecus. 37

Quod ad tertium articulum principalem, scilicet an & quando habeat locum ius accrescendi in legatis, & fideicommissis particularibus? Magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter in eis habet locum ius accrescendi, vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto: textus est capitalis & expressus *in leg. re coniuncti, ff.de legat.3.* text. *in leg. Mœnio, ff. de leg.2.* text. *in l.si duobus, §. fin. ff. de legat.* text. *in leg. planè, §.si coniunctim, & quasi per totam, l. eodem titul.* text. *in leg.hæc scriptura, §.1. ff. de condit. & demonstrat.* text. *in leg.si separatim, eodem tit.* text. *in leg.1.& per totum, ff.de vsufruct.accrescend.* text. *in leg.vnica, §.vbi autem legatarij, cum sequentib. Cod.de caduc.toll.* text. *in §.si eadem res, Instit.de legat.* text. *in l.33.tit.9. 6.part.* Cuius ratio vera & mentalis est: quia ex illa coniunctione resultat quædam præsumptio affectionis, & voluntatis defuncti, & quædam tacita vulgaris substitutio, quòd si vnus eorum repudiet, vel aliàs eius portio deficiat, accrescat alteri: argumento textus *in leg. si Titio & Mœnio, §. Iulianus, ff.de l.2.* text. *in l.si in testamento, in fin. ff.de vulgar.& pupil.* text. *in l.cohæredi, §. qui discretas, eod.tit.* text. *in l.1. planè, la 1. ff.de leg.* text. *in l.vnica, §. hoc ita tam variè, C.de caduc.tollend.* cuius verba sunt: *Hoc ita tam variè, quia coniunctim quidem propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum sibi hæredum, quasi suam præoccupant,* & in expresso istam rationem tenet Rapha. Cuman. *in l.si mihi & Titio, ff.de verbor.obligat.* & ibi Ias. *1.col.* idem Iason, & melius quàm ibi, *in leg. huiusmodi, §. si Titio, ff.de leg.1.3.colum.num.7.* Faber *in §. si eadem res, Instit.de leg.2.colum. post medium, versic. sed hic quando coniungit eos.* Ex quo infertur, si non datur aliqua coniunctio, non datur ius accrescendi, textus est *in leg.1. versic. cæterum, ff.de vsufruct.accrescend.* cuius verba sunt: *Cæterum si separatim vnicuique partis rei vsusfructus, sine dubio ius accrescendi cessat,* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & alij Doctores.

Imò quod magis est, licet inter legatarios detur coniunctio legalis, cessat ius accrescendi, textus est notabilis & expressus *in leg.& Proculo, ff.de leg.2.* vbi habetur, quod si seruo communi duorum vel plurium dominorum legatum est relictum, & vnus ex dominis repudiat, huius portio non accrescit alteri, cuius verba sunt: Et Proculo placebat, & à patre suo sic accepi, quod seruo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accresceret: nec obstat textus de directo contrarius *in leg.si duobus, eodem titul.* vbi habetur, quod si duobus seruis vnius domini, vel diuersorum dominorum legatum est relictum, & vnus repudiat, & alter acceptat, habet locum inter eos ius accrescendi, quia textus *in dicta leg. & Proculo*, debet intelligi, quando legatum est relictum vni tantum seruo duorum vel plurium dominorum, inter quos non est aliqua coniunctio testatoris, sed tantum legis quæ non attenditur, quia ex ea non resultat aliqua præsumptio affectionis, & voluntatis testatoris inductiua iuris accrescendi. Item etiam quia coniunctio, & per consequens ius accrescendi non potest cadere in vna tantum persona, sed in pluribus: vt de se patet, & probant omnia iura superiùs adducta: ergo, &c. Textus verò *in dicta leg.si duobus.* Procedit, & habet locum, quando legatum est relictum duobus, vel pluribus seruis, qui sunt coniuncti, & vocati ab ipso testatore, & per consequens dilecti, & sic inter eos habet locum ius accrescendi, & in expresso ita tenet & intelligit ista iura Bartol. Alber. Bald. Imol. Paul. de Castr. communiter Doctores, *in dict.leg.& Proculo. ff.de legat.1.* Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Imol. & communiter Doctores, *in dict.leg.si duobus.* Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Rom. Cuman. Aret. & communiter Doctores, *in leg. seruus communis ab extero, ff. de acquirend. hæred.* Bart. magistraliter *in l.re coniuncti, ff.de legat.3. antepenult.colum.5.quæst.principal.* & ibi, Angel. de Aret. *in §. si eadem res, Instit. de leg. fin. colum.* & ibi Platea. *fin.colum.* & alij Doctores. Ex quo deducitur & infertur, quod si plures sunt hæredes vnius legatarij, & vnus eorum repudiet suam partem, non potest facere, vt *in l.legatarius, ff. de leg.1.* non accrescit alteri: sed remanet apud hæredes defuncti: quia sunt coniuncti coniunctione legali, cùm ex persona vnius perueniatur ad plures: & in terminis ita tenet Bald. Imol. Paul. de Castr. Cuman. Alexand. Iason. & communiter Doctores, Bart. notabiliter *in d.l.re coniuncti, ff.de legat.3. antepenult. col.5.q.in princip.* 38

Item adde, quod sicut in proprietate, & pleno dominio habet locum ius accrescendi. Ita etiam in vsufructu, textus est *in l.1. & per totum, ff. de vsufructu accrescend.* Imò quod magis est, licet in proprietate non habeat locum ius accrescendi inter coniunctos coniunctione legali (vt suprà dictum est) tamen in vsufructu benè habet locum: textus *in l.1. §.1. ff. de vsufruct. accresc.* cuius verba sunt: *Denique apud Iulianum, lib.35. Digestorum, quæritur, si communi seruo vsusfructus sit relictus, & vtrique domino, ac si quis, an altero repudiante, vel omittente vsumfructum, alter totam habeat, & putat ad alterum pertinere.* Cuius ratio potest esse, prima, quia vsusfructus faciliter amittitur morte, vel capitis diminutione, vel aliis modis: ideò facilius conseruatur, & retinetur per ius accrescendi. Secunda ratio sit, quia vsusfructus relictus seruo communi, fundatur in persona dominorum, vt *in leg. vsusfructus, ff. de stipul. serv.* Sed proprietas quæritur eis per quoddam medium, & obliquum: quia prius facit insistentiam, & acquisitionem in seruo, licet non duret, vt *in leg. placet, ff. de acquirend. hæred. cum similibus.* Et istam rationem ponit Bald. & Angel. *in dicta lege 1. ff.de vsufruct.accrescen.* Tertia ratio sit, quia vsusfructus est ius valde personale cohærens personæ, vnde si relinquatur seruo licet statim quæreretur domino, tamen semper consideratur persona serui, & eius morte peribat, vt *in leg. qui vsumfructum, §. sin. ff.de vsufructu, & in l.si seruo, ff.quibus mod. vsusfruct. amit.* licet hodie pereat morte eius, qui vltimo loco moriatur, vt *in leg. fin. Cod.de vsufruct.* vnde cum sit ius valde personale, repudiante 40

vno domino accrescit alteri ex persona serui, in quo maior vnitas est, quàm duorum coniunctorum per copulam in vna & eadem oratione: & per consequens viuente serno, videtur in eo durare ius, & causa acquisitionis vsusfructus. Et hoc est, quod subtiliter videtur velle text. *in d. l. 1. ff. de vsufructu accrescend.* ibi, tamen persona ipsius non dominorum inspecta. Et in expresso istam rationem ponit ibi solus Fulgosius, & ante eum Bart. *in l. res coniuncti, ff. de legat. 3. antepen. col. 5. quæst. prin. n. 59.* vbi verò nulla datur coniunctio hominis, nec legis, non habet locum ius accrescendi etiam in vsufructu: text. est *in l. 1. §. cæterum, ff. de vsufruct. accresc.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor.

41 Item adde, quod licet in proprietate non habeat locum ius accrescendi, quando portio semel fuit acquisita, tamen secus est in vsufructu: quia in eo bene habet locum ius accrescendi, etiam post acquisitionem: vnde si duobus vel pluribus relinquatur vsusfructus, & vterque acceptet, & acquirat suam partem, & postea vnus eorum repudiet, vel moriatur, vel alias deficiat, eius portio statim accrescit alteri socio, & non consolidatur cum proprietate: ex quo deducitur & infertur, quod iura, quæ habent, quod finito vsufructu reuertitur ad suam proprietatem, debent intelligi, quando vni esset relictus vsusfructus. Secus verò si pluribus, quia tunc si pars vsusfructus finitur, accrescit alijs, non verò consolidatur cum proprietate, nisi totaliter in omnibus deficiat, & pereat vsusfructus, ex quo etiam corollariè deducitur & infertur, quod isto casu fortius est ius accrescendi, quàm ius consolidationis: textus est singularis & vnicus *in leg. 1. §. interdum, ff. de vsufruct. a crescend.* cuius verba sunt: *Sed in vsufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus, nihilominus ius accrescendi amittit* & ad hoc notat, & commendat ibi Gloss. ordinaria Odofr. Bart. Alber. Angel. Ropha. Fulg. & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum ibi Bald. *1. columna.* illum etiam text. ad hoc notat & commendat Odofr. *in leg. vna. Cod. quando non pet. par. fin. columna.* & ibi Petr. Faber, Alber. Cuius ratio vera & subtilis est: quia in proprietate, quando semel est facta, illa est perfecta, & consumata acquisitio: vt *in leg. traditionibus, Cod. de pactis, cum similibus*, & *in leg. ab emptione, cum ibi notatis, ff. eodem titul.* Sed in vsufructu non sit plena, nec perfecta acquisitio, sed habet causam successiuam: quia dominus proprietatis tenetur ad patientiam in futurum præstandam, vt *in leg. 5. §. dare, ff. de vsufruct. & in l. quotiens, la 2. ff. de seruit. & in leg. corruptionem, Cod. de vsufruct.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, tradit etiam plenè & magistraliter Bartol. *in l. 2. §. & harùm, ff. de verb. oblig.* & ibi communiter Doctores. Idem in eo habet locum ius accrescendi tanquam in re, vel parte non plenè, nec perfectè quæsita, & istam subtilem rationem probat text. *in d. l. interdum. in fin.* dum dicit, vsusfructus quotidie constituitur, & legatur, &c. & ibi tenet Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. Ias. *in l. coniuncti, ff. de leg. 27. col. n. 87.*

42 Item quæro, an in legatis habeat locum ius accrescendi inter inuitos? In quo breuiter & resolutiue in vno eodemque legatario, ille non potest partem legati agnoscere, & partem repudiare: quia est vnica voluntas, & dispositio, quæ non potest diuidi. text. est *in leg. nemini am, ff. de legat. 2.* & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctores. quod tamen limita & intellige, quando integraliter esset relictum legatum: secùs verò si per partes, quia licitè potest vnam agnoscere, & aliam repudiare: quia ex mente defuncti videtur habere facultatem diuidendi. Ita Bart. ibi, 2 *columna.* cùm quo transeunt cæteri Doctores & illud dictum reputat singulare & vnicum. Aret. *in leg. si solus, ff. de acquir. hæred. 2. columna.* Secundò limita & intellige in ipso principali legatario, secùs verò in hæredibus eius, quia vnus eorum benè potest acceptare suam partem, & alius repudiare. text. est notabilis *in l. legatarius, ff. de legat. 1.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Cuius ratio est, quia illud legatum, actio & obligatio eius ipso iure diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditariis: pro qua sententia & communi resolutione est hodie notabilis lex *par. 36. titul. 9. sexta parte.* vnum tamen est, quod si isto casu vnus hæres repudiat, non accrescit alteri, sed remanet apud hæredem vel hæredes defuncti, quia inter se tantùm sunt coniuncti coniunctione legali, quæ non causat ius accrescendi, vt *in leg. Proculo. ff. de legat. 2.* & in expresso ita tenet, & declarat Bald. *in dict. l. legatarius*, & ibi Paulus Castr. Imol. Cuman. Alexand. tenet etiam & declarat Bartol. *in dict. leg. res coniuncti. ff. de legat. 3. antepenul. column. 5. quæst. prin.* Si verò loquimur in pluribus, & diuersis legatarijs, tunc distinguo, aut veniunt per ius non decrescendi, quia sunt coniuncti re, & habet locum inter inuitos, argumento text. *in dict. leg. neminem*, aut per ius accrescendi, & tunc non accrescit inuitis. textus est *in leg. vni. a, §. ibi autem, Cod. de caduc tollen.* & ibi communiter Doctores. tenet etiam magistraliter Bart. *in d. l. re coniuncti. 10. column. quæst. prin.*

Item quæro, an portio deficiens accrescat cum one- 43
re, vel sine onere? in quo articulo magistraliter, & resolutiuè facio sequentes veras, & communes conclusiones. Prima conclusio quod in hæreditatibus vniuersalibus indistinctè portio deficiens accrescit alteri cohæredi, vel substituto cum onere. textus est *in l. vnica, §. his ita diffinitis, versicul. in his. Cod. de cadu. toll.* cuius verba sunt: *In his itaque siquidem cohæredes sunt omnes coniunctim, vel omnes disiunctim, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit quocunque modo euocatum, si in parte hæreditatis, vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo grauamine pro hæreditaria parte etiamsi iam defuncti sint, acquiratur*: Cuius ratio est, quia illud onus grauamen potius videtur appositum hæreditati, quam personæ: vnde merito transit ad alios hæredes, ad quos hæreditas peruenit, & ita tenet & declarat ibi Gloss. ordinaria & Doctores. Secunda conclusio quod in legis particularibus portio deficiens pro non scripta illius, qui non erat viuus tempore testamenti, accrescit coniuncto vel substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris sine aliquo onere, text. est *in l. vnic. §. in 1. C. de cadu. toll.* vbi nullo grauamine nisi perraro in hoc pro non scripto superueniente. Cuius ratio est, quia tali casu istud onus vel grauamen non habeat radicem vel fundamentum, in quo possit fundari: vnde meritò annullatur, argumento text. *in l. 2. ff. de hæred instit.* text. *in l. nam & si sub conditione, versicul. post defunctum, ff. de iniust. rupt.* text. *in leg. illa stip. ff. de verb. obligat.* text. *in regula, cum principalis, ff. de reg. iur. cum similibus*, Confirmatur, quia non entis nullæ sunt qualitates, vt *in leg. eius qui in prouincia. versi. quoniam, ff. si cert. pet.* text. *in leg. si seruum, §. fin. ff. de act. empt. cum similib.* & istam rationem ponit Gloss. ordinaria *in d. l. vna, §. pro secundo, Cod. de cad. toll. in verbo, sentire, in medio.* & ibi Azo. *in summa. fin. column. num. 10. vers. si quæras.* Odofr. *in §. cùm triplici, eiusdem l. 3. column. vers.* sed quæ est ratio Cyn. *in dict. §. pro secundo. 2. column. vers* quæritur modo, & ibi Alberic. & alij Doctores. Tertia conclusio quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens quasi caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, sed reperitur mortuus tempore mortis ipsius testatoris, accrescit coniuncto, vel substituto, reuertitur ad hæredes testatoris cum onere textus *in d. l. vnica, §. pro secundo, vers. 1. Cod. de cad. toll.* cuius verba sunt: *Sed omnes personas, quibus*

quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam grauamen, quod ab initio fuerat complexum, omni modo sentire. Cuius ratio est, quia iam illud onus, vel grauamen semel valuit in persona primi, cum erat viuus tempore testamenti: vnde merito ex post facto durat, & hoc significant illa verba textus quod ab initio fuerat complexum, & ita tenet & declarat ibi Gloss. ordinaria in verbo sentire, propè finem. Cynus & communiter alij Doctores Odofr. *in §.* & cum triplici, eiusdem *legis 3. col. in medio.* Quarta conclusio quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed postea fuit exclusus repudiatione, vel alia causa, accrescit coniuncto vel substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris cum onere: textus est *in d. l. vnica, §. vbi autem legatarij, vers. 1. Cod. de cad. toll.* cuius verba sunt: *Si verò pars quædam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere maluerint pro virili portione cum omni suo onere accrescere*: Cuius ratio est illa, quam superius assignaui, quia iam illud onus & grauamen valuit, & habuit, fundamentum in persona primi vnde merito accrescit alteri cum suo onere. Aduertendum tamen, quod prædicta habent locum, quando legatarij essent coniuncti coniunctione reali, & verbali simul, vel verbali tantum: secùs verò, si sint coniuncti coniunctione reali tantum, quia tunc indistinctè portio deficiens non accrescit alteri cum onere textus est singularis, & expressus *in d. l. vnica, §. vbi autem legatarij, vers. sin autem ad deficientis personam, Cod. de cad. toll.* cuius verba sunt: *Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerat collatum, hoc non sentiatis, qui non alienum, sed suum tantum legatum imminutum habet*: Cuius ratio est, quia coniunctus re tantum nondum dicitur aliquid ab alio consequi per ius accrescendi, sed iure proprio personæ consequitur totam rem, & per ius non decrescendi conseruatur, & retinet eam, postquam alius noluit consequi partem per concursum, & in hoc principaliter fundatur decisio alius textus. nec obstat si dicas, quod coniuctus re & verbis venit etiam per ius non decrescendi, vnde videtur, quod non debeat ei accrescere cum onere: quia respondeo, quod coniunctio verbalis operatur, quod accrescat cum onere, quia coniungit eos simul in vna, & eadem ratione: & per consequens videtur testator eos inuicem substituere in parte deficiente in lucro, & in damno, & in expresso ita tenet, & declarat Gloss. notabilis, & ordinaria *in d. vers. sin autem ad deficientis personam*, & ibi Bart. tenet etiam & declarat magistraliter Bart. *in d. l. re coniuncti, ff. de leg. 3. 10. col. n. 54.* & ibi Iason *29. col. n. 95.*

44 Postremò & finaliter quæro, an ius accrescendi transeat ad emptorem, vel particularem successorem; vt verbi gratia, si vnus ex hæredibus, vel legatarijs vendat, vel alienet suam partem, & postea alter repudiet, an pars vel portio repudiata, vel defecta accrescat venditori, vel coniuncto, an emptori, vel particulari successori? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod aut loquitur in hæreditatibus aut in legatis. Primo casu videtur, quod transeat ad emptorem, & particularem successorem. Primò, quia in eum ipso iure transeunt omnia iura vtilia hæreditaria sine aliqua cessione, & habetur in omnibus, & per omnia, loco hæredis, vt *in toto tit. ff. & Cod. de hæred. vel action. ven.* & in specie probat textus *in l. 2. §. cùm quis, eod. tit.* ibi, emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere. Secundò, quia vendita hæreditate, vel occasione eius ad hæredem directum peruenerunt, vel aliquo tempore in futurum peruenire possint. text. est *in l. 2. ff. de hæred. vel action. ven.* ibi, vt nec amplius, nec minus iuris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset: textus *in §. non tantùm eiusdem legis.* ibi, & non solum quod iam peruenit, sed etiam, quod quandocunque peruenerit instituendum est. Tertiò quia si testator instituit duos, vel plures hæredes, & vnum grauat de restituenda hæreditate alicui tertio, & restituit, & postea cohæres repudiat suam partem, illa pars, & portio accrescit fideicommissario, non verò hæredi directo grauato, quia in eum transeunt iura vtilia hæreditaria, vt *in l. 1. & per totum, ff. ad Treb.* & in expresso ita probat text. *in leg. Papinianus, eod. tit.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Ang. Paul. Imol. & Alex. nec obstat, quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi, vt *in l. sed cùm patrono, ff. de bon. pos.* quia illud est verum & provt quando succederent contra voluntatem defuncti, secùs verò si secundum voluntatem eius succederent, vt in nostro casu, quia tunc habet locum ius accrescendi secundum Doctores, ibi. Vel aliter & secundò quod regula, quæ habet quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi, debet intelligi præterquam si ille, qui succedit diuerso iure, subrogetur loco eius, qui succedit eodem iure, quia tum propter virtutem subrogationis admittitur ad ius accrescendi ita subtiliter Aret. dicens esse suum nouum dictum in materia *in l. si totam, ff. de acq. hæred. in fin.* Probat etiam textus *in leg. si totam, ff. de acq. hæred.* vbi habetur quod si testator instituit duos hæredes, & vnus tacitè rogatur de restituenda sua parte non capaci, illa portio applicatur fisco, & si postea cohæres repudiet, accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem, non vero hæredi instituto, & rogato. Quartò quia ius accrescendi sequitur rem, & portionem, non vero personam. textus est *in d. l. si totam, ff. de acq. hæred.* textus *in l. hæc scriptura, §. 1. ff. de cond. & dem.* textus *in leg. si Titio, ff. de vsufr.* Et in expresso licet non ita benè fundent istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. 7. col. 5. q. principali, 10.* Odof. *in rep. d. l. re coniuncti. 13. col. n. 45.* & ibi Lancel. Polyt. *22. col. n. 44.* Franc. Curt. Iun. *in l. vna. Cod. quando non pet. part. 3. col. n. 13.* & ibi Sebastian. Sapia *in repet. illius legis, 4. col. n. 29.* saltem in effectu, vt accrescat venditori, & sic hæredi directo, tamen tenetur restituere emptori, argumento. textus *in l. 2. per totam legem, ff. de hæred. vel acquesc. vend.* confirmatur etiam ex sententiâ Bart. *in leg. qui hæredi, §. 1. in fin de condition. & demonstrat.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pars vel portio repudiata, vel defecta accrescat hæredi principali directo, non vero emptori, & particulari successori. Primò, quia in eum remanent omnia iura vniuersalia directa, & militant omnes rationes inductiuæ iuris accrescendi. Secundò, quia inter succedentes iure diuerso non habet ius accrescendi *in l. sed cum patron. ff. de bonorum possessione*, sed in nostro casu vnus succedit iure vniuersali, ex vltima voluntate, alter verò ex titulo particulari contractus. Ergo inter eos non potest dari ius accrescendi. Tertiò, quia si testator instituat duos, vel plures hæredes, eos inuicem substituat, & vnus horum amittat suam partem, & auferatur tanquam ab indigno, & postea verificetur, & habet locum substitutio illa substitutio, virtus, & effectus eius non competit fisco possessori, sed hæredi directo, in quem sunt iura directa hæreditaria. textus est *in l. ex facto, §. Iulianus, ff. de vulgar. & pupill.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. & Ias. Quartò, quia venditor hæreditatis remaneret in damno si alia pars accresceret emptori pretio aliquo pro ea non soluto contra formam & naturam contractus, & contra intentionem partium, quæ circa bona futura non respexerunt argumento textus cum materia, si *ita legatum. ff. de auro & argen. legat.* & eorum, quæ notat Gloss. ordinaria

ordinaria & communiter Doctores *in leg. fin. Cod. quæ res pign. oblig. poſ.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Petrus de Bellaper. & alij Doctores *in leg. re coniunẽti, ff. de legat.* 3. & iſtam m dicit ibi magis communem opinionem Iaſ. qui melius, quàm alibi loquitur & proſequitur *colum. numero* 106. *per.* 4. *colum.* Ripa 24. *colum. num.* 90. Lancellot. Polytus 22. *colum. num.* 44. Crotus 13. *coluin. num.* 45. tenet etiam Salycet. *in l. vna, C. quando non pet. par.* 4. *colum.* 7. *queſt.* & ibi Iaſon 4. *colum. num.* 20. nec obſtant fundamenta primo loco adducta, quia reſponderi poteſt, vt per Iaſ. *in prædictis locis.*

Secundò vero caſu principali, quando loquimur in legatis, tunc ius accreſcendi tranſit in emptorem, vel particularem ſucceſſorem: vnde ſi vnus ex legatariis vendat, vel alienet ſuam partem, & poſtea coniunctus repudiet, illa pars & portio defecta accreſcit emptori, & particulari ſucceſſori, non vero principali legatario: quia hoc caſu non ſunt aliqua iura directa circa primum, & neceſſario portio debet accreſcere portioni: argumento textus *in l. ſi Titio, de vſufruct.* & in expreſſo iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in dict. l. re coniunẽti, ff. de legat.* 3. 7. *colum. num.* 15. *quæſt. principal.* & ibi alij Doctores, Salyc. *in d. l. vna, C. quando non pet. par.* 5. *colum. quæſt.* 7.

Sed hoc valde dubitat, & reliquit cogitandum Rapha, Fulgoſ. *in d. l. ſi Titio, ff. de vſufruct.* quia videtur iniquum & iniuſtum, quod legatarius, qui vendit partem ſuam pro modico, amittat etiam aliam partem per ius accreſcendi. Sed reſpondeo, quod illud non eſt in conſideratione, ſicut pars quæ accreſcit per alluuionem, vel alio ſuperueniente caſu, augetur & augmentatur res vendita, & recipit in ſe aliquod incrementum intrinſecum: argumento text. *in l. fin. C. de alluuio. & paſu. cum ſimilibus.*

num. 17. *lib.* 2. & id apertè probat formula legis 12. tabularum, vnde ius ac facultas teſtandi emanauit, quæ vti quiſque de re ſua legaſſet, ita ius eſſe voluit.

Textus eſt ſingularis in leg. ſi ſolus.] Celebratur etiam *hac lex ſi ſolus, de a quirend. hæred.* ad illam quæſtionem, vtrum hæres, qui repudiauit vnam partem ex compluribus ſibi delatis nihil egerit, ac liberum integrumque illi ſit eam hæreditatem denuo adire: quippe ex hac lege eiuſmodi repudiationem nullius momenti eſſe collegerunt Accurſ. & Bartol. *num.* 3. Bald. Cuma. Paul. Caſtr. & Aret. *in l. 2. ſuprà illo tit. de acquir. hæred.* Paul. Caſtr. rurſum in hanc met legem & communius ac verius affirmarunt Corn. *ante, num.* 4. Ang. Fulg. *num.* 3. Alex. Iaſ. *num.* 1. *in l. quidam eulogio, Cod. de iure delib.* etſi non de nihilo contrarium putarint Iacob. de Rauen. Alb. Ang. Salyc. Ioan. de Imol. ac Iaſ. poſt Alex. *in dict. l.* 2. quam ſimul cum *l.* 1. interpretantur, immò ſcilicet, quod repudiatio non ſit nullius momenti, ſed in reliquis omnibus partibus facta cenſeatur argumento text. *in l. nec is, §.* 1. *ff. illo eodem titul.* Sed certè, quamvis text. hic *in l. ſi ſolus*, parum iuuet priorem ſententiam, immò magis illam impugnet, niſi Aretini interpretationem ſequamur, & *l. nec is*, non parum reluctetur, niſi cum Rapha, Cuman. *in d. l. 2. quam ibi d. num.* 2. refert Alex. declinemus, prior ſententia, vt magis communis, & æquitatis rationibus apprimè conſentanea, tenenda eſt.

Item Bartolus & Doctores.] Pro hac Bartoli opinione conſuluit Alexand. *conſ.* 169. *lib.* 5. & eam affirmat receptam, quamvis multi in omnia diuerſa abierint, nouiſſimus Vaſquius *de iure accreſcend lib.* 3. §. 23. *num.* 96.

Probat textus iuncta Gloſſ.] Quamvis huius gloſſæ ſententia à noſtro Gomezio, & ordinaria & communiter approbata dicatur & idem atteſtetur Iaſon *in leg. licet Imperator, num.* 39. *ff. de legat. lib. primo, & in authentica ex cauſa, colum. vlt. Cod. de liber. prat.* tamen multos non de nihilo contradictores nacta eſt, de quibus latè Vaſquius *de reſolut. vltim. volunt. lib.* 2. §. 11. *num.* 50. & denique neceſſario reſtringi atque intelligi debet iuxta doctiſſimam doctiſſimi Arij Pinelli ſententiam *in l. 1. part. 1. num.* 1. *num.* 73. *cum ſeq. C. de bon. mat.*

Et iſtam dicit magis communem.] Eandem ſententiam communem affirmant Rip. *in eandem l. re coniunẽti, num.* 114. Alciat. *lib.* 6. *paradox. cap.* 7. & *in l. in triplici. ff. de verb. ſignific.* Zaſ. *lib.* 1 *ſingul. intellect. cap.* 18. *col.* 3. Ioan. Coral. *in l. teſtamentum, num.* 4. *cum ſeq. Cod. de imp.* Sed certè Bartoli opinio tutior, æquiorque videtur, quam etiam præter noſtrum Gomezium affirmat receptam nouiſſimus Vaſquius *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. §. 3. *n.* 86.

Item quæro an ius accreſcendi.] Vide quæ ſupra obſeruo *in cap.* 3. *annot. M.*

Et iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ.] Eandem ſententiam non ſolum magis communem, ac non ſolum etiam veriorem, ſed perſpicuam affirmat latè nouiſſimus Vaſquius *de tacitis ſubſtit. ſeu iure accreſcendi, lib.* 3. §. 21. *verſ. denique.*

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I.C.

ANNOTATIONES.

a 1 *Iſt prima concluſio, quod in contractibus.*] Ratio autem huius rei ea videtur probabilior, quòd cùm ius accreſcendi ſimpliciter legis diſpoſitioni acceptum referatur, iuncta Gloſſ. *in l. apud Iulianum, §. id. m Iulianus, in verb. hæreditatem, ff. ad S.C. Trebell.* tradunt Paul. Alex. *in l. ſi teſtamento, ff. de vulg.* Iaſ. *in l. 3. num.* 23. *ff. de leg. lib.* 1. Dec. *vtraque lectu.* & Curt. Iun. 6. & 7. præmitto. *in rubr. Cod. quando non peten. par.* quamvis ea in re lex voluntate hominis tacita innitatur, *l. ſi Titio & Mæuio, §. Iulianus, ff. de leg. lib.* 2. Alciat. *lib.* 4. *paradox. cap.* 8. *ad fin.* ſolum in vltimis voluntatibus ius accreſcendi locum merito habere debet, in quibus voluntates reſtantium plenius accipiuntur, *l. in teſtamentis, ff. de regul. iur.* non verò idem in contractibus, in quibus totum negotium expreſſæ ipſorum diſpoſitioni relinquitur, *l. veteribus, ff. de pact. l. triticum, l. quidquid adſtringendæ, ff. de verb. oblig.*

b 2 *Sed in ſeruitute pluribus relicta.*] Quamvis ſit arguta hæc noſtri Gomezij argumentatio poſt Paul. & Ang. tamen tu primum intellige, & communiter interpretes ex illo textu generaliter colligere in contractibus iuris non decreſcendi locum fore, vt ex Bart. illic, atque ex eodem Bart. *num.* 65. Iaſ. *poſt alios, num.* 97. *in l. re coniuncti, ff. de legat. lib.* 3. Alex. *num.* 1. Iaſ *num* 2. *in l. ſi mihi & Titio ff. de verb. oblig.* Alex. ruſſus, ac Iaſ. *num.* 3. *in l. planè, in* 2. §. *ſi coniuncti ff. de leg. lib.* 1. Dec. *conſ.* 327. *colum.* 1. facilè cuivis innoteſcat, & iis ſubtilibus argumentis ſatis fieri poſſe, deinde pro certò habet, ſi conſideremus etiam in ſeruitute per concurſum nihil vtilitatis intercipi, *l. via*, §. 1. *ff. de ſeruit.* tradit Bartolus *in l. ſtipulationes non diuiduntur, in* 2. *ff. de verb. obligat.* & conſequenter in ſeruitute etiam idcirco ius non decreſcendi non inepte ponitur, *l. aquam*, §. *vlt. ff. quemadmodum ſeruit. amit.* docet Bartol. *in l.* 2. §. *ex his ad fin. ff. de verb. oblig.*

c *In quo articulo.*] Hæc de quæſtione conſulito omnino Dec. *conſ.* 193. *num.* 2. & *conſ.* 326. ac Iulium Clarum qui laudat nonnullos de materia conuenientes *in §. emphyteuſis, q.* 39.

d 4 *Et ſi eſt hæres in totum repræſentat illum in totum.*] Idem latè aſſerit Ioan. Nicol. *in l. generaliter, num.* 120. *Cod. de ſecund. nupt.* latius & diligentius doctiſſimus Arius Pinelus *in l.* 1. *part.* 3. *pag. mihi* 14. *col.* 3. & *col.* 4. & *ruſſus pag.* 141. & 158. *col.* 2. *ad fin. C. de bon. matter.*

e 6 *In quo articulo reſolutiuè dico.*] Tradunt idem Corn. *conſ.* 160. *num.* 20. *lib.* 2. Alexand. *conſ.* 168. *colum.* 2. *lib.* 2. Fau. Paril. *conſ.* 26.

CAPVT XI.

De Succeſſione contra Teſtamentum.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum in quo filius ſuus eſt præteritus, eſt ipſo iure nullum, & quæ ſit ratio.*
2 *Quid autem, ſi præteritus ſit cum inſertione cauſæ.*
3 *Quid ſi hæres inſtitutus probet cauſam ingratitudinis inſertam in præteritione filij.*
4 *Qui effectus reſultant ex hoc quod teſtamentum ſit nullum, vel rumpatur per querelam.*
5 *Filius ſuus & in poteſtate præteritus, an habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & cuius ſit effectus.*
6 *Filius an poſſit approbare teſtamentum patris, in quo fuit præteritus.*
7 *Filius præteritus qualiter poſſit intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicium.*
8 *Filius ſuus præteritus, an poſſit tranſmittere ius dicendi nullum ad quoſcumque hæredes ex potentia ſuitatis.*
9 *Filius qui renuntianit hæreditati patris cum iuramento, ſi ſit præteritus, an poſſit dicere teſtamentum nullum.*
10 *Filius, qui eſt à patre exhæredatus, an habeat neceſſe probare ſe gratum, vel hæres teneatur eius probare ingratitudinem.*

11 *Si pater non expreſſerit ingratitudinis cauſam, an poterit eius hæres.*
12 *Cauſæ ingratitudinis quæ ſint, & an præter expreſſas à iure poſſit filius ob aliam ſimilem exhæredari.*
13 *Filio an poſſint alimenta denegari ex cauſis, ex quibus poterat exhæredari.*
14 *An valeat teſtamentum, in quo filius de eius voluntate eſt præteritus, vel exhæredatus.*
15 *Querela inofficioſi teſtamenti contra quos detur, & competat.*
16 *Querela inofficioſi teſtamenti intra quod tempus debeat intentari.*
17 *Querela inofficioſi teſtamenti, an tranſmittatur ad hæredes.*
18 *Aditio hæreditatis, an ſit neceſſaria pro confirmatione exhæredationis.*
19 *Exhæredatio, an tollat ſuitatem in filio.*
20 *Querela inofficioſi teſtamenti, qualiter proponi poſſit.*
21 *Excluſo filio à ſucceſſione, an admittatur nepos ex propria perſona ad aui ſucceſſionem.*
22 *Filio legitimè exhæredato, an eius pars, ſeu portio accreſcat aliis filiis.*
23 *Filius inſtitutus in minus quàm legitimâ, an poſſit agere querela & rumpere teſtamentum.*
24 *Filius cui eſt relicta legitima, an poſſit agere querela ſi in ea eſt grauatus.*
25 *Filio vniuerſaliter inſtituto, an poſſit opponi grauamen, vt ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat hæreditatem alteri.*
26 *Filio vniuerſaliter hærede inſtituto, ſi pater legauerit vſumfructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum, etiam in legitimo.*
27 *Grauamen reſpiciens fauorem filij, an excludatur de legitima.*
28 *Grauamen an reiiciatur de legitima voluntaria ſicut de neceſſaria.*
29 *An quælibet conditio reiiciatur de legitima.*
30 *Conditio (ſi voluerit) an etiam reiiciatur.*
31 *Grauamen appoſitum in legitima de voluntaee filij, an tollatur ipſo iure.*
32 *Quando filius eſt inſtitutus vniuerſaliter ſub conditione, quid faciendum de aliis bonis vltra legitimam.*
33 *Si filius qui eſt inſtitutus in legitima, & grauatus, cui eſt datus ſubſtitutus, & repudiat grauamen, an tranſeat ad ſubſtitutum.*
34 *Filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra teſtamentum patris.*
35 *Filius præteritus, vel exhæredatus à matre, vel ab alio eius linea, quod remedium habeat.*
36 *Pater vel aſcendens præteritus vel exhæredatus in teſtamento filij quod remedium habeat.*
37 *Frater præteritus vel exhæredatus in teſtamento fratris, quod remedium habeat.*
38 *Turpis perſona quis dicatur ad hoc, vt ſi inſtituatur in teſtamento fratris, frater agat querela.*
39 *Frater, vel conſanguineus, an poſſit in foro conſcientiæ inſtituere extraneum relicto fratre.*

SED quia ſupra viſum eſt de ſucceſſione vniuerſali, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento: & ſimiliter de ſucceſſione per viam ſubſtitutionis ex voluntate tacita, vel expreſſa defuncti: nunc oportet videre de ſucceſſione, quæ fit contra teſtamentum, & contra voluntatem ipſius defuncti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod ſi filius ſit præteritus à patre in ſuo teſtamento, nullam mentionem de eo faciendo, a taliter quod non ſit inſtitutus, vel exhæreda- a tus, tale teſtamentum eſt ipſo iure nullum, & filio b competit ius dicendi nullum, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* cuius verba ſunt: *inter cætera, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſario deſiderantur, principale ius eſt de liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis*, text. *in leg. Gallus, per totam legem, eodem titul.* text. *in l. 1. & per totum, ff. de iniuſto rupto.* textus *in leg. ſi quis eum*, §. *final. ff. de vulgar. & pupillar.* textus *in l. 1.* §. *fin. ff. ſi tabul. teſtament. nullæ extar.* textus *in leg. maximum vitium, Cod. de lib. præ. vel exhæred.* text. *in* §. 1. *Inſtit. de exhæred. liber.* & idem diſponit *lex.* 10. *tit.* 7. 6. *part. & lex.* 1. *tit.* 8. *eadem par.* Et ratio vera & fundamentalis eſt, quia ratione ſuitatis dominium bonorum patris ſaltem impropriè eſt apud filium viuente patre, & poſt eius mortem immediatè ex legis diſpoſitione continuatur in filium, vt *in leg. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. cum ſimilibus.* Ergo patet non poteſt alium inſtituere, & in eum prædicta bona transferre, niſi prius priuet filium illo dominio mediante exhæredatione: quia alias poſſet teſtari de rebus alienis, quòd nemo poteſt facere, vt *in l. fin. Cod. de hæred. inſtit. & in authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & ex hoc corollariè infertur, quòd ſecùs eſt in matre, quia teſtamentum eius non eſt nullum propter præteritionem filij: quia dominium bonorum eius non continuatur in filium, & in expreſſo iſtam rationem ponit Bart. *in dict. l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* 1. *colum. in fin.* & ibi Bald. Imol. Alexand. & Iaſ. 5. *colum. num.* 33. idem Bart. *in l. pater filium, ff. de inoffic. teſtamento, prima & ſecunda lectura*, idem Bartolus *in leg.* 3. *Cod. eodem*, idem Bartol. *in leg.* 2. *Cod. de liber. præter.* Baldus *in leg. maximum vitium, eod. tit.* Salyc. *in leg. ſi quis filium, Cod. de inoffic. teſtam.* Angelus & alij Doctores, *in* §. *ſui, Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtato defer.*

Sed licèt iſta ratio ſit ſubtilis, & poſſit defendi; tamen verior & planior ratio eſt, quod cum omni iure naturali, diuino, & humano hæreditas patris ab inteſtato ſit debita filio (vt ſupra dixi & probaui) lex voluit, vt facto teſtamento pro forma filius inſtituatur vel exhæredetur, aliàs teſtamentum ſit ipſo iure nullum: & iſta ratio eſt valdè generalis, & comprehendit ius antiquum, & ius nouum, & comprehendit filios maſculos, & filias fœminas. Item filios in poteſtate, & filios emancipatos, & iſtam rationem probat expreſsè textus *in dicta leg. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* vbi inter alia, quæ pro forma & ſolemnitate teſtamenti requiruntur, principaliter requiritur, quòd filius inſtituatur, vel nominatim exhæredetur, textus *in authent. vt cùm de appel. cognoſc.* §. *aliud quoque capitulum, collat.* 8. textus *in authent. non licet, Cod. de liber. præt.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Angel. de Peruſ. *in dicta leg. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* & ibi Paul. Cuman. Lancell. Deci. Angel. de Periglis *in repetit. fol.* 111. *verſ. veriùm.*

b Quod primò extende etiamſi filio relinquatur b legitima, titulo legati, vel fideicommiſſi, quia licet de iure antiquo ſufficeret, quod legitima relinqueretur quolibet titulo, vt *in l. omni modo, Cod. de inoffic. teſtam. & in authent. nouiſſima, eodem titul.* & vnde ſumitur tamen hodie de iure magis non authentico debet relinqui titulus inſtitutionis, propter honorem tituli & propter commodum iuris accreſcendi, textus eſt formalis & expreſſus *in authent. vt cùm appell. cognoſc.* §. *aliud quoque capitulum collat.* 8. & ibi communiter Doctores, & idem diſponit hodie *lex* 5. *tit.* 8. 6. *p.* & ſic per iſtud nouiſſimum ius authent. reducimur ad primum ius Digeſtorum. De quo *in d. l. inter cætera, ff. de lib. & poſthum.*

Secundò

5 Secundò extende, vt procedat & habeat locum etiã si talis filius sit præteritus cum insertione legitimæ causæ, per quam posset exhæredari, quia testamentum non valet. Et si dicas qualiter potest dici præteritus, cùm nominatus fuerit à patre? respondeo quòd dupliciter. Primo modo dicendo, filium meum Ioannem non instituo, nec mentionem de eo facio, quia talem causam ingratitudinis mihi commisit. Secundo modo, quando pater alium instituit, & filium suum omnino præteriit dicendo, declaro filium meum Ioannem talem causam ingratitudinis mihi commisisse, ista ergo præteritio cum causa argumento prædictorum iurium, iuncto textu *in auth. vt cum de apell. cogn. §. causas, colla. 8. & in authen. non licet. Cod. de lib. prat* & argumento textus qui est melior de iure. *in §. eadem. instit. de exhæred. quæ ab intest. defer.* in quantum dicit præteritis id est nec institutis, nec vt oportet exhæredatis. Isto ergo casu licet filius sit præteritus cum insertione legitimæ causæ, testamentum est ipso iure nullum: quia pro forma, & validitate testamenti requiritur institutio, vel exhæredatio ipsius filij, & in expresso ita tenet Gloss. singularis & vnica *in authent. de hæred. & Falcid. §. exhæredatos, coll. 1. in verb. noluit.* & ad hoc illam Gloss. reputat singul. Alexan. *in auth. non licet. Cod. de lib. præter. 4. colum.* & reputat vnicam Ioan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniust. rup. 6. column.* tenet etiam, & sequitur Bart. *in dict. l. filio præteritor. 6. column. numero 19.* & ibi Doctres idem Bart *in l. 2. in fin. ff. si à paren. quis fuer. manum.* Bald. *in authen. in successione. Cod. de bonis & legi. lib. 2. column. 1. quæst.* Faber, Angel. & alij Doctores, *in §. sed hæc quidem. instit. de exhæred. lib.* & istam dicit communem opinionem Salyc. *in authen. ex causa, Cod de liber. præt. 4. column.* & ibi Moderni.

Vnum tamen est, quod in tali casu si hæres institutus probet causam ingratitudinis insertam in præteritione filij, dato quod testamentum sit nullum, & non conualescat, filius excluditur tanquam ingratus à iure dicendi nullum, sicut exhæredatus excluderetur à querela inofficiosi testamenti. Ita singulatiter tenet & declarat Angel. de Perus. *in authent. non licet. Cod. de lib. præter. in fine*, & ibi Paul. de Castr Alexand. 4. *column. n. 9.* Iacob. de S. Georgio, *fin. col.* & ante eos Bart. *in authen. ex causa. eodem tit. 7. column. n. 12.* & ibi alij Moderni, præcipuè Iason, *5. column. vers. circa hoc tamen.* tenet etiam Paul. de Castr. vbi valde commendat *in leg. 3. eodem titul.* confirmatur etiam ex illa Gloss. singul. *in l. qui habebat, ff. de manu testamen. in gloss. fin.* quæ dicit, quod paria sunt, quod actus valeat, vel contra eum nemo possit ius nullitatis allegare. Sed attende, quod iste intellectus videtur, quod non possit esse verus, quia hæres extraneus, vel quilibet alius institutus in testamento non posset succedere, nec hæreditatem adire, cum testamentum sit ipso iure nullum & per consequens videtur, quod talis præteritio non possit confirmari. Vnde aliter, & secundò dicamus, quod testamentum in quo filius est præteritus etiam cum legitima causa, sit ipso iure nullum, causa per hæredem non probata, & competant illa remedia, quæ filio præterito competere possunt, scilicet ius dicendi nullum, vel bonorum possessio contra tabulas. Sed si causa inserta per hæredem proberur, testamentum valeat, & confirmetur, nec possit aliquo iuris remedio impugnari. Et in terminis ita probat textus *in authent. vt cum de appel. cog. §. aliud quoque capitulum. collat. 8.* textus *in authent. non licet. Cod. de lib. præt* cuius verba sunt: *Non licet parenti aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire, nisi is probetur ingratus, & ingratitudinis causas nominatim inserat testamento*, quæ iura apertè loquuntur in patre & matre, & quolibet alio ascendente. Item apertè volunt duo cumulatiuè tam in præteritione, quam in exhæredatione. Primum est quod causa legitima inseratur: Secundum est, quod per hæredem probetur: ergo hoc sequuto & impleto testamentum valet & tenet, nec aliquo iuris remedio potest irritari, sed pariformiter determinatur præteritio, & exhæredatio, vt causa non inserta in præteritione, vel inserta, & non probata, testamentum sit nullum, & filius præteritus agat iure dicendi nullum, causa verò probata excludatur. Si verò filius sit exhæredatus, & sine causa, testamentum sit nullum si verò cum causa, & non probata, agat querela: si verò probata, excludatur à querela, & omni alio remedio, & iste est sensus prædictorum Doctorum, vbi supra, & tenet & declarat melius, quam alibi in iure Francisc. Curt. Iun. *in authent. ex causa. Cod. de lib. prater. 11. columna, numero 39.*

Sed iste intellectus similiter non potest esse verus, quia secundum hoc, & testamentum, & voluntas defuncti esset in suspenso, quod non est dicendum, argumento textus *in leg. fin. ff. commun. prad. in fine.* cum similibus. Si ergo ista opinio & intellectus procederet, sequeretur, quod antequam probetur causa, testamentum esset nullum, ea verò probata esset validum, quod apertè est falsum, quia validitas testamenti & eius solemnitas requiritur tempore, quo fit, & tempore mortis, vt *in leg. si alienum, §. in extranei's, ff. de hæred. instit.* ergo in nostro casu testamentum, validitas, & substantia eius non debet suspendi in tempus probationis causæ & sententiæ prolationis, sed ab isto instanti, & principio quo fuit factum, debet valere, vel non. Confirmatur etiam, quia interim non posset aditi hæreditas, nec fundari iudicium. Vel aliter, & tertiò dicamus, quod isto casu, quando filius in potestate est præteritus cum causa, habetur pro exhæredato, & per consequens testamentum valeat, & non probata causa competat querela, illa verò probata excludatur filius tanquam ritè exhæredatus: quia illa verba inserta in præteritione habent propriam vim, virtutem, & effectum exhæredationis, nec ex verbis, & mente defuncti aliud potest dici. Et in terminis ita probat textus *in leg. tertia, Cod. de lib. præt.* cuius verba sunt: *Si quis filium proprium ita exhæredauit, ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat, talis ab huiusmodi verborum conceptione non præteritus, sed exhæredatus, intelligatur*, & per illum textum ita tenet Pet. de Bellapertic. Cyn. Alber. post Iacob. de Ranen quam ipsi referunt, idem etiam tenet Petr. de Bellapertic. *in authen. non licet, eodem titul.* Paul. de Castr. *in l. filius, qui in potestate, ff. de lib. & posthum. 3. column. vers. mihi tamen.* Probat etiam textus *in dict. authen. non licet, Cod. de lib. præter. & in authen. vnde sumitur.* Quæ iura simpliciter, & genericè loquuntur, æquiparando præteritionem, & exhæredationem sine causa, vt sit nullum testamentum & cum causa, vt mero iure valeat: sed possit impugnari, causa non probata. Nec obstat si dicatur, quod ille textus loquitur quando pater in testamento posuit verba priuatiua, nam certè etiam in nostro casu sunt verba priuatiua æquipollentia exhæredationi, & probat lex notabilis partitæ. *l. 10. tit. 7 6. par.*

Confirmatur etiam subtili ratione, & fundamento: quia de iure antiquo præteritio matris, vel alterius ascendentis ex linea materna scienter facta de filio, vel descendenti, & è contra, præteritio ipsius filij, vel descendentis ex linea materna circa ascendentem, & hodie de iure nouo facta cum causa habetur pro exhæredatione, & inducit & operatur omnes effectus eius. textus est formalis, & expressus *in §. mater. Institut. de hæredit. lib.* cuius pulchra verba sunt. *Nam*

silentium matris, aut aui materni, & caterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris, textus *in leg. filium, Cod. de inoffic. testam.* textus *in leg. cum filium, eodem tit.* & vtrobique communiter Doctores, ergo idem dicamus in nostro casu, & quæstione, vt præteritio patris, vel ascendentis facta cum causa habeat vim exhæredationis, & probata causa omnino excludatur filius, causa verò non probata rescindatur testamentum per quærelam inofficiosi testamenti, tanquam si verbis formalibus & expressis esset exhæredatus, & istud puto verum.

4 Et si quæras cuius sit effectus & vtilitatis ista inuestigatio, an testamentum sit nullum, vel rumpatur per quærelam inofficiosi testamenti? respondeo quòd plures causantur effectus.

Primus est, quia quando testamentum est nullum, competit filio ius dicendi nullum infra triginta annos, quando verò filius est exhæredatus, & testamentum valet, competit filio querela infra quinque annos, ita probatur textus *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt.* & ibi communiter Doctores textus *in l. licet, Cod. de iure deliber.* textus *in l. scimus, §. illud, Cod. de inoffic. testam.* & ibi communiter Doctores.

Secundus effectus est, quod si ex actis processus constaret de nullitate testamenti, posset Iudex ex officio sine petitione partis pronunciare & declarare testamentum nullum, non verò quando filius esset exhæredatus: quia sibi tantùm competit querela.

Tertius effectus est, quod talis filius præteritus, vel quilibet alius etiam institutus, posset ab intestato adire hæreditatem patris, & agere petitione hæreditatis contra quemlibet possessorem tanquam hæres ab intestato textus est *in leg. 1. §. fin. ff. si tabul. testament. nul. extat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, textus *in l. fin. ff. de lib. & posthum.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. Aret. Iaſ. & communiter Doctores, textus *in l. si filius in potestate, eod. tit.* vbi disponitur, quod testamentum, in quo filius præteritur, est nullum, etiamsi filius præteritus decedat viuo patre, & ibi notat Iaſ. *1. col. & 1. not.* textus *in l. si post mortem, §. fin. ff. de bon. possess. contra tab.* tenet etiam & magistraliter declarat Bart. *in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 11. col. num. 27.* & ibi Alber. *2. col.* Imol. *18. col.* Paul. de Castr. *2. col. num. 6.* & communiter Doctores idem Bart. *in l. 2. C. de bon. possess. contra tab. 2. col. num. 6.* & communiter Doctores.

Quartus effectus notabilis est, vt procedat & habeat locum, etiamsi filius præteritus decedat, & moriatur viuo patre, quia etiam isto casu testamentum est nullum textus est capitalis & expressus *in l. si filius, qui in potestate, ff. de lib. & posthum.* Cuius verba sunt: *Si filius, qui in potestate est, præteritus sit, & viuo patre decedat, testamentum non valet, nec superius rumpetur*, & eo iure vtimur, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Cuman. Aret. Roman. Alexand. & Iason textus *in §. 1. vers. adeò quidem. Institut. de exhæred. lib.* & ibi Faber. Angel. & communiter Doctores, quod tamen intellige de iure Ciuili, secus verò de iure Prætorio: quia conualescit, si in eo sint instituti venientes ab intestato. Ex quo deducitur, quod hoc casu erit necessaria bonorum possessio secundum tabulas textus est singularis & vnicus *in l. posthumus, vers. fin. ff. de iniust. rupt.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. Imol. Cuman. & communiter alij Doctores, & eum reputat singularem & vnicum Paul. de Castr. ibi. Quod tamen limita, & intellige, in filio iam nato: secus verò in posthumo, quia si prætereatur, non redditur testamentum nullum, antequam nascatur, sed postea statim ipso iure efficitur testamentum nullum, textus est capitalis, & expressus *in l. posthumo nato, C. de bon. possess. contra tab.* cuius verba sunt: *Posthumo nato, qui nec hæres institutus à patre, nec nominatim exhæredatus est, testamentum rumpitur.* Quod probat apertè textus: quia ablatiuus absolutus resolvitur in conditionem, vt *in l. à testatore, ff. de condit. & demonstr.* ergo cùm textus dicat (posthumo nato) intelligi debet, id est si posthumus nascatur, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. Per. Cyn. Iacob. Bart. Bald. Angel. Paul. Salic. Alexand. Iaſ. Corn. Curt. & Philip. Dec. textus *in l. 1. ff. de iniust. rupt.* textus *in leg. posthumorum, eodem titul.* textus *in §. posthumus versicul. 1. Instit. de exhæred. lib.* cuius expresse verba sunt: *In præterito valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi rumpitur & ea ratione totum infirmatur*, & idem disponit *lex 20. tit. 1. 6. part.* cuius ratio vera, & mentalis est: quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est homo, nec in patria potestate, nec in suitate, sed omnia iura reseruantur sibi in tempus natiuitatis, textus *in l. fin. ff. de collation. bonor.* textus *in l. fin. ff. de assignan. liber.* textus *in l. 1. §. totiens, ff. de ventre in poss. mittend.* textus *in l. antiqui, ff. si pars hæred. pet.* textus *in leg. qui in vtero, ff. de stat. homic.* textus *in l. intestato, §. principem, ff. de suis, & legit. hæred.* textus *in l. cum quidam, §. quod dicitur, ff. de acquirend. hæredit.* textus *in leg. quòd dicimus, ff. de verbo signif.* textus *in l. cum inter veteres, C. de fideicommiss. liber.* textus *in leg. posthumo, C. de collat.* textus *in §. cum autem. Instit. de tutel.* Et in expresso istam rationem ponit Bald. *in l. si pater, C. de instit. & substit. 4. colum. num. 12.* idem Bald. *in l. qui se patris, C. unde liber. 2. colum.* Socin. *in l. Gallus, §. si eius, ff. de liber. & posthum. 1. colum. in medio.* Iaſ. *in l. si primo, eod. tit. pen. colum.* Philip. Dec. *in l. posthumo nato, C. de bon. possess. contra tabul. 2. col. num. 3.* Aduertendum tamen, quòd contra istam subtilem rationem, & iura prædicta facit textus fortis expressus *in §. ita demum, vers. posthumi. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* qui expresse probat, quod posthumus, dum est in ventre, & antequàm nascatur, est suus, & habet iura suitatis, ergo testamentum debet esse nullum, cuius verba sunt: *Posthumi quoque, qui si viuo patre nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt*, & istam difficultatem mouet Iaſ. *in d. l. si à primo, ff. de liber. & posthum. pen. col. n. m. 18.* & eam non resoluit, sed relinquit indecisam, idem Iaſ. *in l. posthumo nato, C. de bon. possess. contra tab. 1. col. n. 3.* sed d vltra Doctor. ego dico, quod ad illum d textus est facilis & vera solutio, quod intelligitur in posthumo iam nato, nam ille propriè dicitur posthumus, quasi natus post humationem, & mortem patris, vt *in l. 3, vers. posthum. ff. de iniust. rupt.* cuius verba sunt: *Posthumos autem dicimus eos dumtaxat, qui post mortem parentis nascuntur*, & ibi notat Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctor. tenet etiam Gloss. ordinaria *in l. Gallus, in vers. posthum. ff. de lib. & posthum.* & ibi Bart. & communiter Moder. *gl. in rub. C. de posthum. hared. instit.* & ibi communiter DD. Gl. *in §. posthum. Instit. de exhæ. lib.* & ibi etiam communiter DD. & idem probat *lex 20. tit. 1. 6. part.* & sic text. *in d. §. posthum.* vult, quod posthumi, qui si viuo patre nascerentur deberent esse in eius potestate, nunc quando sunt nati post eius mortem, sint sui, & habeant iura suitatis, vnde meritò ante natiuitatem non est nullum testamentum, sed postea, & est casus in quo quis habet suitatem sine patria potestate, quia satis est, quod potentialiter potuit esse in potestate patris, si eo viuo nasceretur, licet post mortem eius nascatur, & istam solutionem, & rationem ad prædictam difficultatem ego cogitaui, & dixi, & tenui legendo, & postea inueni. Curt. Iun. ita tenere *in l. posthumo nato, C. de bon. poss. contra tab. 6. col. n. 24.* Vnum tamen est, quod si talis posthumus præteritus, nascatur in vita patris, & similiter in vita patris decedat, dato quod per natiuitatẽ testamentũ sit nullũ, tamen per mortẽ statim ipso iure reconualescit, modo in eo sint instituti venientes ab intestato, modo extranei, quia à principio tale testamentũ valuit, vnde de facili reuertatur ad suã naturam licet secus sit in filio iã nato præterito, text. est singularis & vnicus *in l. posth. ff.*

de iniust. rupt. & ibi notat Bart. Alb. Imol. & communiter alij Doctores & reputat singularem & vnicum Paul de Castr. & reputat etiam singularem Iaſ. *in l. poſthumo. nato, C. de bon. poſſeſſ. contra tabul. 2. col.* Aduertendum tamen, quod ad hoc, vt per natiuitatem poſthumi rumpatur teſtamentum, requiritur, quod totus naſcatur vituus, non declinans ad monſtrum, vel prodigium, licet ſtatim in ipſo inſtanti decedat, poſtquam in terram, vel in manus obſtetricis ceciderit textus eſt *in l. 2.* & *3. C. de poſthum. hæred. inſtit.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores hodie tamen de iure noſtro regio requiritur, quod totus naſcatur viuus & ſit baptizatus, & viuat per 24. horas, & quod ſit natus tali tempore, quod ſecundum tempus matrimonij reputetur partus legitimus & poſſit viuere, ita diſponit *lex 13. in ll. Tauri*, vbi omninò vide per me poſita, quod intellige, quando talis poſthumus decedat poſt mortem patris, quia tunc requiritur iſta diſtinctio, ſecus verò, ſi decedat in vita patris, quia tunc quocunque tempore decedat, ſiue incontinenti poſt natiuitatem, ſiue longò ex interuallo, teſtamentum confirmatur, vt *in d. l. poſthumorum, ff. de iniuſt. rupt. ſupra allegata.*

§ Item adde, quod filius ſuus, & in poteſtate præteritus, nedum habet ius dicendi nullum, ſed etiam bonorum poſſeſſionem contra tabulas textus eſt *in l. poſthumo nato, C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* textus *in l. maximum vitium verb. ſancimus, C. de lib. præt.* textus *in l. is qui in poteſtate, ff. de leg præſtand.* text. *in §. eadem hæc obſeruantur. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. defer.* & effectus erit maximus, quia remedium, & tempus datum de iure Ciuili, currit ignoranti, remedium verò de iure Prætorio, currit tantum à tempore ſcientiæ, vt *in l. 2. C. qui admit.* cum ſimilibus. Aduertendum tamen, quod videtur, quòd iſta bonorum poſſeſſio contra tab. non detur, nec competat filio in poteſtate, quia illud remedium datur, & competit ad rumpendum, vt *in l. 1. & per totum, ff. & C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* ſed teſtamentum, in quo filius ſuus, & in poteſtate, eſt præteritus, eſt ipſo iure nullum (vt ſupra dictum eſt) ergo per bonorum poſſeſſionem contra tabul. rumpi non poteſt, quia quod nullum eſt, rumpi non poteſt, vt *in l. Iam etſi ſub conditione, verſ. poſt defectum, ff. d. iniuſt. rupt.* cui difficultati aſſignantur à doctoribus diuerſæ ſolutiones.

Prima eſt, quod teſtamentum, in quo filius præteritur, eſt ipſo iure nullum de iure Ciuili, valet tamen de iure Prætorio, vnde de illo iure datur bonorum poſſeſſio ad rumpendum, ita Gloſſa ordinaria *in d. l. poſthumo nato, in gloſſ. pen. in l. ſi ita ſcriptum, ff. de liber. & poſthum. gloſſ. in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. gloſſ. in l. quod vulgor. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. gloſſ. in §. ſunt autem. Inſtit. de bon. poſſeſſ.* ſed iſtæ communiter reprobantur à Doctoribus ibi, quia e vtroque iure teſtamentum eſt nullum, per textum *in l. 1. §. fin. ff. ſi tab. teſtam.* extabunt.

Secunda ſolutio eſt, quòd licet teſtamentum ſit nullum vtroque iure, tamen ſubeſt ſpes conualeſcentiæ, per approbationem filij, vt *in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rup.* vnde illa ſpes reſcinditur, vt non poſſit approbari, ita tenet & ſoluit Iacob. de Rauen. quem refert Bart. *in d. l. poſthumo nato*, & ibi etiam tenet Cyn. Petr. de Bellaperti, & Bald. ſed apertè iſto ſolutio eſt falſa, quia ſpes non poteſt rumpi, antequam deducatur ad actum, argumento textus *in l. ſub conditione, ff. de ſolut. & in l. quoties, ff. de nouat.*

Tertia ſolutio eſt, quod filius intentans bonorum poſſeſſionem contra tab. videtur tacitè, & neceſſariò approbare, & confirmare teſtamentum, & ideò rumpitur illo remedio argumento textus *in l. illud, ff. de acquir. hæred.* ita Bart. *in d. l. poſthumo nato, C. de bon. poſſeſſ. contra tab. 2. col.* idem Bart. *in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt.* ſed etiam iſta ſolutio communiter reprobatur, quia inducta ad vnum effectum, non debent operari contrarium effectum, vt *in l. legata inutiliter, ff. de condit. & demonſtrat. & in l. legata inutiliter, ff. de legat. 1.*

Quarta ſolutio eſt, quod filius præteritus per bonorum poſſeſſionem contra tabulas reſcindit teſtamentum quatenus de facto proceſſit argumento textus *in l. ſi minor, §. ſi ſeruus, ff. de euict.* & iſtam tenet Franc. de Aretio *in d. l. poſthumo nato*, ſed etiam iſta communis reprobatur, quia ius ciuile non conſiderat illam validitatem facti, ſed iuris. Vnde fit quinta, & finalis ſolutio in hoc ſubtili, & difficili articulo, quod iſta bonorum poſſeſſio contra tab. quæ datur filio in poteſtate præterito, comperit ad dicendum, & declarandum teſtamentum nullum, ſicut ius dicendi nullum, quod datur de iure ciuili, non verò datur ad rumpendum: & quando teſtamentum valet de iure ciuili, & quando filius emancipatus eſt præteritus, propriè datur, & competit ad rumpendum, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Paul. de Caſtr. *in l. ſi filius, qui in poteſtate, ff. de liber. & poſthum. 2. col. num. 4.* qui gloriatur, dicens, ſe inueniſſe lumen in iſta materia, idem Paul. de Caſtr. *in d. l. poſthumo nato, C. de bon. poſſeſſ. contra tab. 3. col. in fin.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Iaſ. 11. *col. num. 31.* idem Paul. de Caſtr. *in l. vt liberis, Cod. de collat. 2. col. num. 2.* Aduertendum tamen, quòd contra prædictam communem opinionem, & ſolutionem faciunt aliqua iura, quibus difficilè videtur poſſe reſponderi, quibus probatur, quòd etiam quando detur filio, in poteſtate, competat ad rumpendum.

Primò textus *in l. vt liberis, Cod. de collat.* ibi, vel ſi factum fuerit contra tabulas bonorum poſſeſſione petita, vel inofficioſi querela mota reſciſſo, &c. vbi probatur, quòd bonorum poſſeſſio contra tabulas competit filiis in poteſtate, & emancipatis ad reſciſſionem teſtamenti, & eo reſciſſo habet locum collatio ab inteſtato.

Secundo facit textus fortior, & expreſſus *in l. maximum vitium, verſ. ſancimus, Cod. de liber. præter.* vbi habetur, quòd filia præterita poteſt dicere teſtamentum nullum, vel rumpere per bonorum poſſeſſionem contra tabulas.

Tertiò facit textus *in §. eadem hæc obſeruantur. verſ. 1. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtat. defer.* vbi habetur quòd eadem bonorum poſſeſſio contra tabulas numero, & qualitate, quæ datur filiis emancipatis, datur etiam filiis in poteſtate. Cuius verba ſunt: *Nam eos quidem qui in poteſtate mortis tempore fuerunt, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem*, ergo ſicut illa, quæ competit emancipato, datur ad rumpendum, ita etiam illa, quæ competit filio ſuo: & in poteſtate.

Sed his non obſtantibus, ego teneo ſententiam Pauli, & communem nec obſtant prædicta iura: quia textus *in d. l. vt liberis*, debet intelligi modo prædicto, quod filius ſuus, & in poteſtate, dicat teſtamentum nullum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, emancipatus verò rumpat, quia non eſt inconueniens, quòd vnum & idem verbum, reſpectu vnius perſonæ, extet propriè, & reſpectu alterius, impropriè textus eſt *in l. ſi mater, Cod. de ſuis & legit. lib.* & ibi notat Bald. & communiter DD. tenet etiam Gloſſa ordinaria & ibi communis opinio *in l. 2. ff. de offic. proconſ. & leg.* Nec obſtat textus *in d. l. maximum vitium, C. de lib. præt.* quia debet intelligi, quod ipſo iure teſtamentum euertat filius in poteſtate, ſed ſtare non patiatur filius emancipatus. Nec obſtat etiam textus *in d. §. eadem hæc obſeruantur*: quia licèt vna determinatio regulariter pariformiter debeat determinare, tamen illud eſt verum, quando eſt eadem ratio, ſecus tamen, ſi diuerſa, quia tunc non eſt inconueniens, diuerſimodè determinare, textus eſt *in l. cohæredis, §. qui diſcretas, infrà iſto tit.* & ſic licèt ille textus dicat, quod eadem bonorum poſſeſſio detur, tamen diuerſimodè competit ſecundùm diuerſam qualitatem perſonarum.

Item

f Item quæro, f an filius præteritus poſſit approbare
6 teſtamentum nullum, in quo eſt præteritus, vt valeat, & conualeſcat? & breuiter, & reſolutiuè dico, quod de iure Ciuili non poteſt, ſed de iure Prætorio, & eius æquitate, poteſt. Vnde hoc caſu erit inſtituto neceſſaria bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas agnoſcenda infra tempus ſibi conceſſum, & cum ſolemnitate eius, nec aliter, nec alio modo, ſuccedere poteſt textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt.* & ibi Bart. & communiter Doctores, & adde, quod iſta approbatio poteſt fieri expreſsè, & etiam tacitè: expreſsè, quando formaliter approbat illud, & promittit aliquo iuris remedio contra illud non agere: tacitè, quando ſe abſtinuit ab hæreditate patris, vel aſcendentis, qui eum præteriuit, textus eſt *in d. l. filio præterito, verb. 1.* & ibi communis opinio ex quo deducitur, & infertur, quod filius, qui conſentit præteritioni, vel exhæredationi patris, videtur renunciare hæreditati, & ſucceſſioni ab inteſtato, & contra, filius qui renunciauit hæreditati, & ſucceſſioni patris ab inteſtato, videtur teſtamentum eius approbare, & conſentire in præteritione, vel exhæredatione de ſe facta. Aduertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi, quando filius præteritus approbat teſtamentum ſine præiudicio inſtitutorum, qui alias poſſunt ſuccedere ab inteſtato, forte inſtituti in minori portione, quàm ab inteſtato eſſent habituri: quia non obſtante conſenſu, & approbatione filij præteriti poſſunt pro iure ſuo dicere teſtamentum nullum, ita probat textus formalis & expreſſus *in l. poſt mortem, §. fin. ff. de bon. poſſ. contra tab.* & ibi tenet Gloſſa ordinaria Bart. & communiter Doctor. tenet etiam Paul. de Caſtr. *in d. l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. 3. colum.* & latè Imol. 29. *col. num. 3.* & communiter alij Doctores Bald. *in leg. poſthumo nato, C. de bon. poſſeſſ. cont. tab. 2. col. num. 4.* & ibi Alex. *2. col. n. 7.* Iaſ. *2. col. n. 9.* qui dicit, hanc eſſe magis communem opinionem & ibi alij Moderni. Et ſi quæras quæ eſt ratio, per quam, eo caſu, quo filius eſſet exhæredatus, alij filij, vel ſucceſſores, ab inteſtato non poſſent agere aliquo iuris remedio, nec rumpere teſtamentum, vt *in l. ſi poſt mortem; §. exhæredati, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* dicas quod vera & iuridica ratio eſt: quod, quando filius eſt præteritus, teſtamentum eſt nullum ex defectu ſolemnitatis, & omnibus eſt quæſitum ius nullitatis, vnde quilibet, cuius intereſt, poteſt agere: quando vero filius eſt exhæredatus, teſtamentum benè valet: quia eſt ſeruata forma, & ſolemnitas requiſita, & ſoli filio exhæredato eſt facta iniuria, vnde ipſe ſolus poteſt agere, & querelam intentare, ita probat textus *in l. Papinianus, ff. de inoffic. teſtam.* & quaſi per totum, & in terminis, licet ego iſtam rationem concludentem cogitaui, poſtea reperi, quod eam expreſsè ponit Franciſc. Curt. *in l. poſthumo nato, C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. 6. col. num. 6.*

7 Item quæro, qualiter poſſit filius præteritus intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicio? & reſolutiuè dico, quod tripliciter.

Primo modo, principaliter, quia filius poteſt petere à iudice, vt declaret teſtamentum nullum, implorando ad hoc officium iudicis notabile, argumento text. *in l. 1. §. 1. iunct. gloſ.* & communis opinio *ff. de feriis*, text. *in l. 1. & in l. ſi pater, C. quand. prouoc. non eſt neceſſ.* & in expreſſo ita tenet Bartol. *in d. l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. 10. col. num. 24.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. col. num. 6.* & communiter alij Doctor. idem Bartol. *in l. quæ ſub conditione, §. fin. ff. de condit. inſtit. fin. quæſt.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. col. num. 8.* & communiter alij Doctor. idem Bart. *in l. ſi expreſſim, ff. de appell. 6. col. num. 13.* Innoc. *in c. fin. de offic. iudic.* & ibi Ioan. de Imol. & communiter Doctor. Speculi. *in tit. de offic. iudic. §. 1. verſ. item cùm nullitas petitur declarari.*

Secundo modo incidenter per viam exceptionis: quia filius poteſt ab inteſtato hæredem adire, tanquam ſi nullum eſſet factum teſtamentum, & poſſeſſionem bonorum apprehendere: & ſi poſtea ab eo petatur hæreditas per hæredem ſcriptum, poteſt excipere de nullitate teſtamenti, ita probat ſubtiliter textus *in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt.* in quantum dicit, quod filius præteritus poteſt auocare ſuam partem ab aliis fratribus, quod aliter non poteſt fieri, niſi per aditionem ab inteſtato, probat etiam, in quantum dicit, quòd ſi ſe abſtinuit à bonis patris, & eius ſucceſſione, validatur teſtamentum, ergo potuit adire, per regulam iuris *in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. 1. §. fin. ff. ſi tab. teſtam. nulla extat.* textus *in l. 3. ff. vnde liber.* textus *in leg. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtit.* Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus *in l. Papinianus, §. ſi filius, ff. de inoffic. teſtam.* vbi habetur, quòd ſi filius exhæredatus ſit in poſſeſſione bonorum, & conueniatur ab hæredibus inſtitutis, poteſt opponere de quærela inofficioſi teſtamenti & illam proponere, & deducere in iudicio per modum exceptionis, ergo eodem modo, & à fortiori poſſit filius præteritus excipere de nullitate teſtamenti, in quo eſt præteritus, probat etiam textus *in l. ſi præteritus, ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctor. vbi habetur, quòd bonorum poſſeſſio contra tabulas poteſt opponi per modum exceptionis: confirmatur etiam, quia beneficium reſtitutionis in integrum poteſt peti, & proponi, principaliter vel incidenter, per viam exceptionis, vt ſuo loco dixi.

Tertio modo poteſt proponi ius dicendi nullum, per viam replicationis, quia filius præteritus poteſt adire ab inteſtato, & ſi bona reperiantur penes hæredes inſtitutos, vel quemlibet alium, poteſt agere contra eum petitione hæreditatis, & ſi reus conuentus opponat de teſtamento, replicabit filius præteritus de nullitate eius, & ita conſequetur hæreditatem, ita etiam ſubtiliter probat textus *in dict. l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt.* in quantum dicit: ſi præteritus à fratribus partem hæreditatis auocauit, nam debent intelligi remedio petitionis hæreditatis, replicando de nullitate: & in expreſſo per illum textum ibi tenet & declarat ita Bartol. 10. *colum. num. 4.* Paul. *2. colum. num. 6.* Imol. *22. colum. in medio*, & communiter Doctores probat etiam textus *in l. ſuus hæres, Cod. de repud. hæred.* & ibi notat & commendat Bald. 1. *colum.* & communiter alij Doct. textus *in l. 1. C. de ordin. indic.* & ibi Doctor. Item adde, quod poteſt etiam filius præteritus vtrumque remedium cumulare, petendo declarari teſtamentum nullum, & ſibi reſtitui hæreditatem, argumento Gloſſæ, quæ reputatur ſingularis & ordinaria *in l. qui de inofficioſo, §. fin. ff. de inofficioſ. teſtament.*

Item quæro, an filius ſuus, & in poteſtate, præteri- 8
tus, poſſit tranſmittere ius dicendi nullum, ex potentia ſuitatis, ad quoſcunque hæredes? & breuiter dico, quòd ſic: quia teſtamentum eſt ipſo iure nullum, & tranſmittit hæreditatem ab inteſtato, ergo in conſequentiam tranſmittit ius dicendi nullum pro ipſa hæreditate conſequenda, principaliter, vel incidenter: & in terminis ita tenet Baldus *in dicta l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. final. colum. & quæſt.* idem Bald. *in l. 2. C. de liber. præter. fin. col.* idem Bald. *in cap. ſciſcitaturus, de reſcript. final. colum.* idem Bald. *in l. 3. C. de iure delib. col. num. 3.* Alber. *in l. ſcimus, C. de inoffic. teſtam. 1. colum.* Faber *in §. cùm autem. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* Socin. *in l. ſi à primo, ff. de liber. & poſthum.* licet contrarium, at malè, teneat Iaſ. *in l. cum mota, C. de tranſact. 4. columna, num. 16.* poſt Salic. *in leg. 3. Cod. de repud. hæredit.*

Item quæro, an filius qui renunciauit ſucceſſioni 9
patris cum iuramento, ſi ſit præteritus, poſſit dicere teſtamentum nullum? & breuiter dico, quod non: quia ille, cui non debetur legitima, non poteſt agere contra teſtamentum, in quo eſt præteritus, vel exhæredatus, textus eſt notabilis *in l. cùm quæritur, C. de inoffic. teſtam.*

textus *in §. ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* textus *in l. G. Illus, per totam legem, ff. de liber. & posthum.* textus *in l. posthumorum, ff. de iust. ruptor.* quibus probatur, quòd nepos, qui præteritur à patre de necessitate non debet institui, vel exhæredari: quia ei non debetur legitima, nec successio, sed iste filius, qui renunciauit cum iuramento, pacto, & conuentione iurata, excluditur à legitima, ergo non possit aliquo iuris remedio agere contra testamentum, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in l. 1. §. qui habebat, ff. de bonor. poss. ff. contra tabul. 2. colum. num. 6.* Bald. *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. final. colum.* Cuman. *in repetitione, l. si filius, qui in potestate, ff. de liber. & posthum. 9. colum. num. 18.* & ibi Iaf. *secunda colum. num. 10.* Paulus de Caſtr. *in l. qui superstitis, ff. de acquirend. hæred. 2. colum.* confirmatur etiam ex sententia Bart. & communi *in l. 1. §. sciendum, ff. de suis, & legit. hæredit. in fin.* vbi dicit, quod filia priuata, & exclusa à statuto, stantibus masculis, non potest agere aliquo iuris remedio contra testamentum patris, in quo est præterita, idem tenet Bart. *in l. fin. ff. ad Tertul. fin. colum. num. 5.* Bald. *in l. maximum vtinam, C. de liber. præt. penult. & fin. colum.* & communiter Doctores Paul. etiam alij Doctores *in l. filia dotem, Cod. de collat.* Alexand. *in l. G. Illus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. 6. col. num. 16.* & ibi Moderni. Vnum tamen est, quod si in prædictis casibus talis filius excluſus pacto, & iuramento, vel statuto, instituatur à patre, succedit tanquam suus, & cum priuilegio suitatis, ita singulariter determinat Socin. *in l. filius, qui patri, ff. de vulgar. & pupil. 10.* de quo latè & notabiliter dixi in articulo & materia propria, de pacto, & renunciatione futuræ successionis, vbi vide.

10 Si verò filius suus, & in potestate, exhæredatur à patre de iure antiquo, (modo esset inserta causa, modo non) valebat testamentum, nisi filius probaret se gratum, quia lex tantum confidebat de patre, quod
g præsumebat non exhæredasse eum sine iusta causa, g textus est *in l. in suis, ff. de lib. & posthum.* ibi: nec obstat quod licet eos exhæredare, quos & occidere licebat textus *in l. 1. & per totum, C. de inoffic. testamento*, maxime textus *in l. 5. §. fin. eiusdem titul.* textus *in l. liberi, Cod. eodem tit.* cuius verba sunt: *Liberi de inofficioso querelam contra testamentum parentum mouentes, probationes debent præstare, quod obsequium debitum iugiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerunt*, & ad hoc notat, & commendat ibi Pet. Iacob. Odofred. Cyn. Bart. Alber. Bald. Angel. Salic. Paul. Iaf. & communiter Doctores, adeò, quod non sufficiebat simpliciter, vel aliquo tempore probare se gratum, sed continuo fuisse gratum, secundum eos postea verò de iure medio Codice decisum est, quod debeat pater exhæredare, dicendo, filium fuisse ingratum, & hæredes tenebantur ingratitudinem aliquam probare textus est *in l. omni modo, Cod. de inoffic. testam.* ibi, si tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cum eos, scilicet, ingratos circa se fuisse testator dixerit, & ibi notat Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. si quis filium, eod. tit.* Hodie verò de iure nouo authenticorum, requiritur, quod pater filium exhæredet, & causam ingratitudinis ponat, & inserat in testamento, & illa postea per hæredem probetur, & causa debet esse vna de 14. quas ponit textus *in authent. vt cum de appellat. cognosc. §. causas collat. 8.* text. *in §. aliud quoque capitulum, eod. tit.* textus *in authent. non licet, C. de liber. prater.* Ex quo deducitur & infertur, quod
h si causa aliqua de illis non inserta, h testamentum est nullum: si verò est inserta, & per hæredem probata,
i valet testamentum, sed rescinditur per quærelam: si i verò esse inserta, & per hæredem probata, testamentum semper omnino valet, & in effectu ita tenet, & declarat Glossa ordinaria *in auth. vt cum de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8. in verbo, nominatim*, & ibi communiter Doctor. Glossa etiam ordinaria *in autent. ex causa, Cod. de liber. præter. in verbo irritus*, & ibi communiter Doctores Glossa ordinaria etiam *in l. nam & his, §. fin. ff. de inoffic. testam.* & ibi communiter DD. Glossa etiam ordinaria *in §. fin. Instit. de inoffic. testament.* & ibi communiter DD. & idem probat *lex 1. & 8. & 10. tit. 7. 6. part. eadem part.*

Item quæro, si pater, vel mater decessit ab intestato, vel cum testamento, filio præterito, vel exhæredato sine insertione alicuius causæ, tamen hæredes ab intestato volunt probare filium ingratum, & commisisse vnam de 14. causis in iure contentis, an admittantur, & ea probata, excludatur filius à successione intestati? & certè videtur, quod sic, cum hæres & defunctus vna & eadem persona censeantur, & in terminis ita tenet notabiliter Angel. *in authent. de nuptiis, §. ingratitudinem, collat. 4.* quod dictum sequitur & reputat vnicum & non alibi! Iaf. *in l. cum mota, de transact. 5. colum. num. 17.* idem Iaf. *in authent. non licet, C. de lib. præter. penult. col.* sed in hoc subtili argumento ego m teneo contrarium per se- m
quentia. Primò, quia lex requirit pro forma, quòd filius prætereatur, vel exhæredetur cum causa vna de prædictis, & per patrem, vel matrem exprimatur, vt dictis iuribus, ergo aliter non valet. Secundò, quia quando pater, vel mater decessit ab intestato, non dicendo filium ingratum, nec eum exhæredando videtur ei remittere offensam, & iniuriam sibi factam. Item etiam, quando fecit testamentum, in quo filium exhæredauit, vel præteriuit sine expressione causæ legitimæ, daretur materia, & occasio inquirendi, & probandi contra filium, aliquam causam quam fortè non commisit: ideò testamentum nullo modo valet, tanquam forma non seruata, & in terminis ita probat textus *in l. omni modo, C. de inoffic. testam.* ibi, nam si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem, non licebit eius hæredibus ingratos eos nominare, & ibi notant, & commendant communiter omnes Doctores *in leg. in arenam, eod. tit.* & ibi etiam Doctores *in leg. fin. C. de secund. nupt.* cuius verba sunt: *Cùm apertissimè legibus cauetur ingratos liberos à maiorum suorum hæreditate meritò esse repellendos*, si hoc idem in suis elogiis conscripserunt, & ibi Doctor. *in l. 1. in fin. & in l. fin. vers. fin. C. de reuoc. donat.* textus *c. fin. de donat.* iuncta communi sententia, vbi habetur, quod licet donator possit reuocare donationem, quam fecit propter ingratitudinem recipientis: tamen hæredes eius non possunt hoc facere, cuius verba sunt: *Nulla licentia concedenda donatoris successoribus, huiusmodi querimoniarum primordium instituere*: nam si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus eius hæredes, & ibi communiter DD. textus *in authent. non licet, C. de lib. præt.* & idem expressè probat *lex 10. tit. 7. 6. part.* Aduertendum tamen, quod prædicta sententia, & conclusio videtur intelligenda, quando pater sciret, & intelligeret causam ingratitudinis, contra eum per filium commissam, secus tamen si ignoraret, vel sciret, & non habuit tempus condendi testamentum, & exhæredandi, quia tunc si hæredes ab intestato probent causam ingratitudinis, videtur sufficere, argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Cyn. *in d. l. 1. C. de reuoc. donat. fin. quæst.* Ioan. And. Abb. & alij DD. *in d. c. fin. de donat.* Faber *in §. sciendum. Instit. de donat. 1. col. in medio.* Iacob. de Bellouiso *in c. 1. quibus modis feud. amit. final. col.* Salic. *in l. omni modo, C. de inoffic. testam. fin. col. & quæst.* Iaf. *in l. cum mota, C. de transact. 5. col. num. 18.*

Sed n adhuc in isto casu ego teneo contrarium, imò n
quod donatio non reuocetur per hæredes, nec possent allegare causam ingratitudinis contra filium, quia prædicta iura expressè disponunt, quod hæredes, nec aliæ personæ, possint hoc facere, nisi ipse donator,
vel

vel pater. Item etiam, qui declaratio animi non transit ad hæredes, & fortè donator, vel pater, licet sciret, dissimularet, & nollet reuocare: ruisus quia actio, vel accusatio competens ad vindictam, non est transitoria ad hæredes: vt *in leg. iniuriarum actio, la 1. ff. de iniur.* textus *in §. non tamen. Instit. perpet. & temp. action.*

12 Item quæro, quæ sint causæ ingratitudinis, & per quas pater possit exhæredare filium? & resolutiuè dico, quod 14. quas omnes ponit & dinumerat textus *in authent. vt cum de appell. cognosc. §. causas collat. 8.* & ibi communiter Doctores, textus *in legat. 4. tit. 7. 6. part.* Pulchrum tamen dubium est, an possit pater per aliam causam, quæ habeat similem, vel parem rationem, filium exhæredare? & videtur, quòd non. Primò, quia prædicta iura noua Authenticorum absolutiuè loquuntur, excludendo omnes alias causas præter illas 14. Cuius verba sunt: *Vt præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in huius constitutionis serie continentur*, textus *in authent. non licet, Cod. de liber. præter.* Secundò, quia in correctoriis odiosis, & exorbitantibus, non fit extensio, etiam ex maioritate rationis, ita probat textus *in authent. quas actiones, Cod. de sacrosanct. Eccles.* & ibi communis opinio.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pater possit exhæredare propter aliam similem, vel maiorem causam, & rationem. Primò argumento textus *in cap. 1. §. porro, quæ fuit princ. caus. benefic. amitt.* vbi habetur, quòd ex certis causis, ibi expressis, vasallus potest priuari feudo, & subdit textus. Vel alias graues & inhonestas iniurias intulerint. Secundò etiam argumento textus *in lege fin. Cod. de reuocat. donat.* vbi habetur, quod ex certis causis ibi expressis, potest donator reuocare donationem, quam alteri fecit, & dicit Glossa ordinaria, & ibi communis opinio, quod etiam poterit ex aliis similibus vel maioribus. Et in expresso ita tenet originaliter Guillelm. *in authent. non licet, Cod. de liber. præter.* & ibi Alexand. *2. colum. num. 4.* vbi dicit, ab hac sententia non esse recedendum in iudicando, & consulendo, & ibi etiam Iaf. *2. colum. num. 6.* Francisc. Curt. Iun. *4. co-*
o *lum. versicul. circa istud notabile*, & o est communis opinio, secundum eos, idem etiam tenet Angel. *in l. lex Cornelia, ff. de iniur.* Alexand. *in l. si quis id, quod, ff. de iurisdiction. omnium. iudic. 3. colum. num. 18.* Iacobo Bald. Vbert. quos refert Alber. *in authent. ex causa, C. de liber. præter. 7. col. quæst.* licet ipse inclinet in partem contrariam. Nec obstant etiam fundamenta in contrarium adducta: quia primo fundamento respondeo, quod lex, vel statutum loquens per verba taxatiua, non excludit casus similes, textus est iuncta Glossa & communi opinione *in leg. ob as, Cod. de præd. minor.* textus *in l. 1. C. de bonor. possess. contra tab.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctor. Item ego etiam secundo fundamento respondeo, quod debet intelligi, præterquàm, si ratio sit scripta *in l. corrigente*, ita singulariter determinat Bald. *in dict. authent. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. 2. col.* & ibi communiter Moderni, Paulus de Castro *in l. quamvis, Cod. de fideicommiss.* pro quibus facit bonus textus *in l. cùm mulier, §. 1. ff. solut. matrim.* & ibi notat & commendat Cuman. & alij Moderni, & idem est, quando vnica ratio posset assignari, quia illa haberur pro expressa, ita tenet Iason, allegando alios *in dict. authent. quas actiones 7. col.* & probat Glossa reputata singularis, *in l. quamvis, C. de fideicommiss.* iuncta communi opinione. Sed nouiter ego dico, quod nulla est causa, quæ accidere possit, quæ non comprehendatur sub secunda causa de prædictis quatuordecim.

13 Item adde, quod ex eisdem causis, ex quibus patet potest exhæredare filium, potest ei alimenta in vita de-
negare; ita tenet Glossa ordinaria iuncto textus *in l. si quis à liberis, §. idem index ff. de lib. agnosc.* & ibi Doctori *in gloss. authent. vt cum appell. cognosc. §. sine igitur, collat. 8.* & ibi Doctores Glossa etiam ordinaria *in l. final. C. de alien. liber.* & ibi communiter Doctores, tenet Bart. *in l. Diuus, ff. ad legem Pompeiam de parri.* Ioan. And. *in c. quintà vallis de iureiur.* & ibi Abb. & communiter Canonistæ. Idem Abbas *in cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matrim. quam pol. per adult.* & ibi Præpositus & alij Moderni Pa. at. Rub. *in repet. cap. per vestras, de donation. int. vir. & uxor. fol. 74. 4. colum.* Pro qua communi sententia & conclusione, allego, & considero expressam legem partitæ *l. pen. tit. 19. 4. part.*

Item quæro, si filius, vel filia consentiat, quod pater 15
vel mater, eam, vel eum præterean, vel exhæredet, an tale testamentum valeat, & teneat, & non possit annullari, vel rumpi per ius dicendi nullum, vel per querelam, vel aliud iuris remedium? & videtur, quod tale testamentum sit nullum, vel possit expugnari, & habeat locum successio ab intestato. Primò, quia non est præteritus, vel exhæredatus legitima. Secundò, quia in his, quæ respiciunt iuris solemnitatem, non attenditur consensus partis, vt *in l. nemo potest, ff. de legib. cum materia.* Tertiò, quia pactum, per quod quis renunciat futuræ successioni, non valet, nec tenet textus est *in l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred.* textus *in l. pactum, C. de collationibus*, textus *in l. pactum, quod dotali, C. de pactis* textus *in l. final. cod. titul.* & vtrobique communiter Doctor. *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* nisi talis in pacto apponatur iuramentum, vt *in cap. quamvis pactum de pactis*, in 6. & ibi communiter Doctores: sed iste consensus filij, vel filiæ adhibitus in sua præteritione, vel exhæredatione nihil aliud est, quàm pactum, vel consensus de non succedendo patri, vel matri, ergo sit nullius momenti: & huic fundamento, & rationi, videtur impossibile responderi. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod talis consensus filij, vel filiæ valeat, & teneat, & per consequens testamentum inexpugnabiliter valeat & teneat, & contra eum non possit agi aliquo iuris remedio: imò quod magis est, non requiritur, quod ista causa inseratur in testamento. Pro qua sententia & conclusione. Primò facit textus notabilis & expressus *in l. non putavit, §. si quis sua manu, ff. de bonor. possess. contra tab.* vbi disponitur, quod si patre dictante testamentum, filius se scripsit exhæredem, habetur pro exhæredato, & sic testamentum valet, & tenet, ac nullo modo potest reuocari, & ad hoc notat, & commendat ibi Glossa ordinaria Dynus, Oldrad. Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui. Secundò facit: quia ius dicendi nullum, vel querela inofficiosi testamenti competit contra testamentum patris, vel matris, fauore filiorum, vt consequatur legitimam sibi debitam, & quia pater vel mater fecit contra officium pietatis, eos prætereiendo, vel exhæredando, vt *in tot. tit. Cod. & ff. de inoffic. testament.* Sed quando filius præstat consensum in sua præteritione, vel exhæredatione, tunc ei nulla fit iniuria: quia inuito non confertur beneficium, argumento textus *in l. cum donationis, C. de transact. & in leg. inuito, ff. de reg. iur. & in l. nemo, eod. tit. & in reg. sciens & volenti, de regula iure* in 6. Tertiò facit, quia quando filius est præteritus, vel exhæredatus, vel minor portio, quam legitima, est filio relicta, bene potest post mortem patris testamentum eius approbare, & non potest agere, & venire contra eum aliquo iuris remedio, textus est formalis & expressus, *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt.* textus *in l. si quando, §. & generaliter, C. de inofficios. testament.* ergo similiter iste consensus præstitus in vita valeat, & teneat, & in expresso, licèt non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis, & ordinaria, *in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam. in gloss. fin.* & ibi

Vide 2. penult. nu. 29 4 part.

Odofred. Pet. Cyn. Iacobo Bart. Bald. Angel. Salic. Paul. Fulgos. Ias. & communiter Doctores. Bald. *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. 3. colum. in fin.* & ibi Paul. de Castr. *3. colum. in medio, &* Ioan. de Imol. *25. colum.* Angel. Imol. & Alexand. *in l. si quis posthumos, §. fin. ff. deliber. & posthum.* Alexand. *in authent. non licet, Cod. deliber. præter. 2. colum. num. 3.* Bald. *in l. fin. Cod. unde legitimi, penult. colum.* idem Bald. *in l. posthumo nato, Cod. de bonor. possess. contra tabull. 2. colum. in fine*, & ibi Roman. Alexand. & alij Moderni, Angel. *in l. qui se patris, Cod. unde liber. penult. & final. colum.* & istam dicit communem opinionem Ias. *in l. in cæteris, ff. deliber. & posthum.* Pet. *final. columna.* Roder. Suar. qui notabiliter loquitur *in repet. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testam. fol. 28. 4. colum. vers. ad partem contrariam.* Nec obstat primum fundamentum, in quo dicebamus, quod ista causa non est inserta *in dict. §. causas*, quia respondeo, quod ille textus debet intelligi, quando filius præteritur, vel exhæredatur inuitus, secus tamen, si violenter, vt in nostro casu, quia tunc absque aliqua alia causa potest præteriri, vel exhæredari, per fundamenta superiora. Secundò non obstat fundamentum, in quo dicebamus, quod solemnitas inducta pro forma alicuius actus, vel dispositionis, non potest renunciari per partem: quia debet intelligi, quando esset solemnitas testium, & similium requisitorum pro bono publico, & vtilitate publica, ne committatur falsitas: secus verò si solemnitas principaliter requiratur fauore alicuius personæ, vt in nostro casu, quia illa bene potest renunciari, argumentò textus *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt.* Tertiò non obstat tertium dubium fundamentum, in quo dicebamus, quod iste consensus non valet, quia in effectu est quoddam pactum de non succedendo: quia respondeo, quod procedit, & habet locum in pacto vero & expresso de non succedendo: nostra verò sententia, & conclusio procedit, & habet locum in renunciatione tacita, & velata, quæ fit per voluntatem adhibitam in præteritione, vel exhæredatione, in qua potius attenditur illud, quod venit principaliter, quam illud quod venit per quandam consequentiam.

Vel aliter & secundò, quod pactum de non succedendo, non valet, quia est generale, quod filius, vel filia excluditur à successione patris, vel matris, ab intestato, & contra testamentum: consensus verò filij, vel filiæ adhibitus in præteritione, vel exhæredatione tantum remouet, & excludit filium, vel filiam à successione contra testamentum, non verò ab intestato: & ideò valet & tenet.

Vel aliter & tertiò, & quidem verè & subtiliter dicamus, quod iste consensus filij, vel filiæ, & renunciatio institutionis fit, & interponitur tempore, quo fit testamentum, & in ipso actu testandi, vnde meritò valet, & tenet: quia illo tempore & actu debetur illud ius, & titulus institutionis filio, vel filiæ, & renunciatio dicitur facta de quodam iure competenti, & de præsenti, non verò de futuro. Pactum verò, de non succedendo, non valet: quia est quædam renunciatio hæreditatis, & iuris de futuro deferendæ post mortem patris. Ex quo deducitur, & infertur, quod si filius, vel filia renunciauit titulo institutionis ex interuallo, & si non illo tempore, actu, & instanti, quo fiebat testamentum, talis consensus, & renunciatio, erit ipso iure nullius momenti, & in terminis iste est verus & realis sensus, & intellectus textus *in d. l. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de bon. possess. contra tab.* qui expressè probat & fundat istam solutionem, & declarationem: probat etiam text. *in l. Paul. ta 2. §. patronus filius, ff. de bon. liber.* vbi habetur, quod si filius patroni per epistolam, & sic ex interuallo, & non tempore, & actu testandi, consensit, & non renunciauit titulo institutionis, & concessit licentiam, & facultatem liberto, vt liberè possit testari, talis consensus & renunciatio non valet, nec tenet: sed de necessitate debet institui, aliàs testamentum erit nullum probat etiam textus *in l. si quando, §. illud, Cod. de inoffic. testam.* vbi habetur, quod si filius, vel filia, recepit in vita partem legitimæ, & fecit pactum, de non mouenda quærela, vel controuersia contra testamentum patris, non valet, nec tenet, sed eo non obstante, filius vel filia poterit annullare, vel rumpere testamentum, & successionem consequi & istam subtilem, & nouam solutionem, & declarationem, in hoc subtili & difficili passu, ego cogitaui, & tenui legendo, & postea reperi, quod in terminis eam ponit Angel. de Perus. *in l. fin. Cod. de bonis liber. 2. colum. in medio*, Bald. *in l. si pater, C. de inst. & substit. 4. colum. 10. opposition.* idem Bald. *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. pen. colum.* & ibi Imol. *25. colum.* Franc. Curt. Iun. *in l. posthumo nato, C. de bonor. possess. contra tabul. 12. col. num. 49.* Nec prædictis obstat text. *in l. fin. C. de bon. liber.* vbi habetur, quod valet, & tenet renunciatio iuris patronatus, quod habet patronus in bonis liberti: quia illa est quædam generalis renunciatio iuris de præsenti, quo sublato, tollitur ius succedendi, & quodlibet aliud ius ipsi patrono competens: secus verò in pacto & renunciatione futuræ successionis: quia non valet ex superioribus rationibus, & in effectu ita tenet, & respondet Glossa ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. *in d. l. fin. C. de bonis liberis.*

Item, quæro contra quem detur ista quærela inoffi- 15
cioſi testamenti? & breuiter, & resolutiuè respondeo, quod datur contra hæredem institutum in testamento, textus est *in l. & per totum, ff. de inoffic. testament.* Item etiam datur contra fideicommissarium vniuersalem. Quod declaro isto modo: nam si fuit intentata contra hæredem grauatum, & filius obtinuit, sententia nocet fideicommissario ita probat textus *in l. Papinianus, §. fin. de inoffic. testament.* textus *in l. cum qui, §. fin. eod. tit.* textus *in l. si patronus, §. fin. ff. ad Trebell.* Si verò lite pendente ante sententiam fiat restitutio hæreditatis, instantia transit ad fideicommissarium: ita probat textus *in l. ita tamen, §. qui ex Trebell. ff. ad Trebell.* Si verò fiat restitutio ante litem motam, tunc potest inuentari contra fideicommissarium textus est *in l. 1. C. de inoffic. testam.* Si verò fiat restitutio pro parte hæreditatis, & non in totum: pro ea tantum potest intentari: & pro ea rescindetur testamentum argumento textus *in l. 2. ff. ad Trebell. & in l. circa, ff. de inoffic. testament. & in leg. cum duobus, C. eod. tit.* Si verò intentatur quærela contra hæredem grauatum post restitutam hæreditatem, tale iudicium, & sententia super eo lata, non nocebit fideicommissario textus est *in l. facta, §. si hæres, ff. ad Treb.* & ibi communiter Doct. & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Guillel. *in l. 1. C. de inoffic. testam.* & ibi Bart. Bald. Angel. & Paul. de Castr. Salic. Ias. & communiter Doct. Contra particularem vero successorem, vel legatarium, non datur quærela, cùm sit iudicium vniuersale, secundum eosdem Doctor. vbi supra, luxta quod tamen quæro, si hæres institutus iam soluisset legata, relicta in testamento, quæ olim non conseruabantur rupto testamento per quærelam, vel hodie non conseruantur in aliquibus casibus particularibus, de quibus *in authent. ex causa, C. de liber. præter.* & filius exhæredatus proposuit quærelam contra hæredem, & obtinuit, qualiter aget contra legatarios? & breuiter dico, quod rebus stantibus sua specie posset agere remedio possessorio adipiscendæ, vel petitione hæreditatis, cùm ille titulus legati habeatur pro non titulo.

Item etiam, & secundò, pro tali re extante, vel pro pecunia, vel qualibet alia re soluta, posset agere, condictione indebiti: si bona fide habuit, & consumpsit: si verò mala fide in solidum: quia rescisso testamento, legatum apparet indebitum, & sententia nocet omnibus,

omnibus, vnde potest repetere; licet ipse non soluerit, textus *in l. Papinianus, §. si ex causis, ff. de inoffic. testam.* & ibi communiter DD. *in l. 2. §. 1. cum tribus. sequentibus, ff. de condict. indeb.* & ibi etiam communiter, Doctores,

16 Item quæro, infra quod tempus debeat intentari querela inofficioſi testamenti: & dico, quod infra quinque annos, & non vltrius, textus *in l. si quis filium, in fin. C. de inofficios. testament.* textus *in l. contra maiores, eod. tit.* textus *in l. 2. C. in quibus causis restitutio. in integr.* non est necessaria & ibi communiter Doctores & idem disponit *lex quarta, titul. 8. sexta partita.*

17 Item quæro, an querela inofficioſi testamenti transmittatur ad hæredes? & dico, quod bene transmittitur ad liberos, & descendentes iure sanguinis, licet in vita non fuerit proposita, nec intentata per filium: ad extraneos verò non transmittitur, nisi in vita filij saltem fuit præparata, textus est *in l. scimus, §. fin. C. de inoffic. testam.* & ibi Glossa ordinaria & communiter, Doctores textus *in l. posthumus, §. fin. cum l. sequen. ff. eod. tit.* vbi ponitur modus præparationis, & ibi communiter Doctores cuius ratio potest esse: quia licet filius exhæredatus amittat suitatem per exhæredationem non tamen amittit ius sanguinis, & filiationis, vnde sicut filius non sui transmittit iure sanguinis hæreditatem ad liberos, & descendentes, ita filius exhæredatus transmittit querelam, quæ competit ad consequendam hæreditatem.

18 Item quæro, an requiratur aditio hæreditatis pro confirmatione exhæredationis? & breuiter dico, quod sicut textus est *in l. filium, §. sed cum exhæredatio, ff. de bonor. possess. contra tab.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. si patronus, la 2. §. ex testamento, ff. de bon. liber.* textus *in l. Papinianus, §. si conditioni. versic. quoniam, ff. de inoffic. testamen.* & ibi notat Bart. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores & idem disponit *l. 2. tit. 7. 6. partic.* cuius ratio potest esse multiplex. Prima, quia querela dirigitur contra defunctum, vnde necessario requiritur, quod intentetur contra hæredem post aditionem, quia tunc repræsentat defunctum, & non ante. Ita Iacobus Butr. *in l. scimus, §. illud, C. de inof. testamen.* Ratio est: quia querela non competit, nisi in subsidium, *vt in l. pater filium, C. de inof. test.* cum simili. Sed si forte non aditur hæreditas, testamentum esset nullum, & filius succederet ab intestato: ergo merito ante aditionem non competit querela, ita Bart. *in d. l. scimus, §. illud, C. de inof. testam.* Tertia ratio est, quia querela datur, & competit ad rumpendum testamentum, & testamentum non est vltimatè perfectum, donec adeatur hæreditas, ergo ante non potest intentari, quia priuatio præsupponit habitum, ita Angel. de Perus. *in d. l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de inof. testam.* Quarta ratio est, quia exhæredatio est quædam dispositio, & effectus testamenti, & antequam confirmetur per aditionem, non potest produci in esse: quia non debet esse prius effectus, quam sua causa, *vt in l. manumissiones, ff. de iust. & iur.* ita Bald. *in d. l. scimus, §. illud, C. de inof. testam.* dubium tamen subtile, & necessarium esset, an hodie stante *l. 1. tit. de los testamentos lib. §. ord.* qua cauetur & disponitur, quod omnia contenta in testamento sint valida & firma, etiamsi non adeatur hæreditas, ista sententia & conclusio correcta, & teneo, quod non, quod illa lex Regia procedit, & habet locum in dispositione dispositiua legati, vel fideicommissi, vel alterius relicti: secus verò in dispositione priuatiua, vel exhæredatio. Item quia adhuc hodie stante illa lege militant rationes superiores, quas assignaui. Ex quo primò infertur, quod licet per exhæredationem tollatur suitas (vt infra deducam) tamen debet intelligi hæreditate adita, & causa postea probata. Secundò infertur, quod quinquennium quod datur ad intentandam querelam, currit à die aditæ hæreditatis, & non ante, textus est *in l. scimus §. illud, C. de inof. testamen.* Cuius verba sunt: *Illud præterea sancimus, vt tempora de inofficioſi querela, ab adita hæreditate, secundum Vlpiani sententiam, currant*, & ibi communis schola, textus *in l. si quis filium in finalibus verbis, eodem titulo* & ibi communiter Doctores.

Tertiò singulariter infertur, quod ius dicendi nullum, competens filio præterito, & tempus 30. annorum, infra quod potest intentari, currit statim à tempore mortis patris, & ante adieum hæreditatem: quia præteritio filij non continet dispositionem testamenti, & per consequens, non potest confirmari per aditionem: quia non entis nullæ sunt qualitates, ita subtiliter Bald. *in l. scimus, §. illud C. de inof. testamen.* & eodem modo bonorum possessio contra tabulas, & tempus eius currit à tempore mortis defuncti, quia non requirit aditionem hæreditatis, texus est *in lege illud, ff. de bon. possess. contra tab.* & ibi not. Bart. & communiter Doctores, tenet etiam Glossa ordinaria & communis opinio *in l. vt liberis, Cod. de collat.*

Item quæro, an exhæredatio tollat suitatem in filio? 19
& breuiter, & resoluciuè dico, quod sic ita probat textus *in l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim. hæred.* vbi habetur, quod si filius est exhæredatus, & extraneus institutus, & filius decedat, antequam extraneus acceptet, vel repudiet, & postea prædictus hæres extraneus repudiauit, annullatur testamentum, & patet dicitur decedere ab intestato, & nepos ex filio exhæredato succedit auo ab intestato, & filius exhæredatus non transmittit hæreditatem: quia nunquam fuit sibi delata: ergo apertè colligitur, quod fuit sublata suitas, vel saltem suspensa per exhæredationem, quia alia ex potentia suitatis transmittet ad nepotem, & ad quoscunque alios, & ad hoc illum textum notat, & commendat ibi solus Bartol. idem etiam probat textus *in l. si quis filio exhæredato, ff. de iniust. rup.* textus *in l. scripto, ff. vnde lib.* textus *in §. cum autem Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* textus singularis & subtilis in suo casu *in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquir. hæred.* Vbi habetur, quod si filius est exhæredatus, & nepos ex eo institutus, ille nepos est suus, & necessarius auo, & facit patrem hæredem sine immistione: ergo filius exhæredatus amisit suitatem, quia alias non posset esse penes neporem, cum solum occuper primum locum & gradum, & ad hoc ibi notat Glossa ordinaria Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, præcipuè Cuman. & Ias. illum, textum in sua principali decisione reputat singularem, & vnicum Paul. de Castr. & post eum alij Moderni *in l. si filius, qui patri, ff. de vulg. & pupill. substitut.* & Ias. *in l. nepotem, C. de inoffic. testamen.* similis tamen textus est *in l. filius patroni, ff. de bonis liber.* item etiam, quod per exhæredationem tollatur suitas, probat textus *in l. sed si plures, §. si ex asse. ff. de vulg. & pup.* quem ibi ad hoc notat & ponderat Aret. textus *in l. filium, §. videamus, in fin. ff. de bonor. possess. contra tabul.* textus *in l. 11. §. sed & si patruus, ff. de coniung. cum emancipa. liber.* eius vbi: dicitur quod filius exhæredatus habetur pro mortuo, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in d. l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legitim. hæred.* Aret. *in l. 3. C. de iure deliber. 6. col. n. 6.* Alex. *in l. si filius, qui patri, ff. de vul. & pup. 1. col. n. 10.* & ibi communiter Moderni, Ias. & alij Doct. *in l. quæ se patris, C. vnde liberi.*

Aduertendum tamen, quod ista sententia & conclusio debet intelligi, probata, causa exhæredationis, & sententia lata contra filium: si autem non probetur causa, & sententia feratur pro filio, testamentum

10 rescinditur per querelam, & succedit patri, tanquam suus: vnde dicendum est quod medio tempore talis suitas est in suspenso, donec iudicium decidatur: ita probat textus notabilis *in l. Papinianus, §. si ex causa, ff. de inof. testam.* Cuius verba sunt: *Si ex causa de inofficioso cognouerit index, & pronunciauerit contra testamentum, nec fuerit prouocatum, ipso iure rescissum est, & suus heres erit*, & ad hoc notat, & commendat ibi Angel. & Fulg. Ioan. de Imol. *in l. iam dubitari, ff. de hered. instit. 3. column.* Confirmatur, quia cum rescisso testamento per querelam, non possit adiri hæreditas ex testamento, sequitur quod non poterit exhæredatio habere vires argumento textus *in l. filium, §. sed cum exhæredatio, ff. de bonor. possess. contra tabulas.* Et ex his maximè cum ratione dubito, quæ sit ratio, per quam possit pater facere substitutionem pupillarem filio exhæredato, cum amiserit suitatem per exhæredationem, & efficiatur extraneus, & quod possit ei fieri substitutio pupillaris, est textus *in l. 2. ff. de vulga. & pup.* textus *in l. filius, qui se paterna, ff. de acq. hæred.* textus *in l. cùm quidam, C. de legatis*, textus *in §. non solum. Instit. de pup. subst.* Confirmatur difficultas, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato, textus est *in l. 2. ff. quod cum eod.* quem ad hoc commendat Bald. *in l. 2. C. famil. erciscæ.* Sed huic difficultati primò potest responderi, quod non tollatur suitas nec patria potestas, nisi ex post facto, facta aditione per hæredem institutum, textus est *in l. filium, §. sed cum exhæredatio, ff. de bon. poss. contra tabul.* ergo cum tempore mortis, quo fuit facta substitutio, sit in potestate, & suitate, sufficit, vt valeat, argumento textus est *in l. 2. §. sed si extraneum, infra isto tit.* Sed ista solutio non placet, quia aditio superueniens retrotrahitur ad tempus mortis, vt *in l. hæres quoque, ff. de acquir. hæred.* & per consequens retrotrahitur effectus exhæredationis, vt *in l. si cui redatus, ff. ad Syl.* Ergo tempore mortis videtur extraneus. Secundò potest responderi, quod licet per exhæredationem tollatur suitas, & patria potestas intelligat in præiudicium filij, & in eius odium, non autem in præiudicium patris, & in eius iuris: vnde cum sit fauor patris, substituere, exhæredatio non tollit istud ius, & priuilegium quæsitum patri: argumento textus *in d. l. Deo nobis, C. de epis. & cler.* vbi habetur, quod licet filius per ingressum religionis amittat patriam potestatem, tamen intelligitur in odiosis, non verò in his, quæ tendunt in commodum, & fauorem eius, quem textum ad hoc summè notat, & commendat Bald. *in l. apud hostes, C. de suis & legit. hered.* & ante eum tenet Faber *in §. 1. Inst. quib. mod. ius patr. pot. sol.* Vel aliter, & tertiò subtilius respondeo, quod licet per exhæredationem tollatur suitas, non tamen tollitur patria potestas, ita probat textus singularis *in l. 1. ff. de confir. tut. inutil. l. pater, ff. de test. tut.* vbi habetur, quod sola persona, quæ habet filium in potestate, potest in testamento tutorem dare: & dicit, quod pater potest dare tutorem filio instituto, vel exhæredato, non verò emancipato. Ergo bene probatur, quod per exhæredationem non tollitur patria potestas, sed sola suitas, probat etiam textus *in l. impuberem, ff. de admin. tut.* textus *in l. quemadmodum, ff. de inoffic. testam.* textus *in l. filium, ff. de bon. possess. contra tabul.* sed in substitutione pupillari, & pro eius validitate, non requiritur suitas, sed solum patria potestas, *vt in l. 2. infra isto tit. & in §. 1. Instit. de pupill. substitut.* Ergo bene possit fieri filio exhæredato, cùm sit in potestate patris, vt dixi & probaui, & in terminis istam conclusionem, & rationem tenet Bartol. *in l. ex facto, infra isto tit. num. 19.* Iaf. *in l. si quis posthumos, §. si filium, ff. de liberis & posthumis*, 4. *column.* idem Iaf. *in l. qui in alien. §. interdum, ff. de acquirenda hæreditat.* 2. *col.* Idem Iaf. *in l. què si patris, C. vnde lib.* 3. *col.* & ibi Dec. 1. *column.* confirmatur etiam viua & subtili ratione: quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas, & tamen ibi includitur, & continetur pupillaris substitutio tacita ergo non requiritur suitas pro eius validitate, sed tantùm patria potestas.

Item quærò, qualiter possit proponi querela inofficiosi testamenti? & breuiter, & resolutiuè dico, quod dupliciter. Primò modo, principaliter narrando factum, & ea, quæ sunt necessaria: dicendo, qualiter ipse sit filius legitimus defuncti, & quod fuerit exhæredatus sine iusta, & vera causa contra officium pietatis, quod deberet esse in persona defuncti, & excluſus à successione sua, omni iure debita, ideo petat à iudice, vt testamentum rescindat, vt succedere possit ab intestato. Ista forma, & practica probatur, & colligitur ex toto *tit. C. & ff. de inoffic. testam.* Secundo modo, incidenter per viam exceptionis: si forte filius exhæredatus sit in possessione bonorum, & hæres scriptus agat contra eum petitione hæreditatis, nam poterit opponere de exhæredatione, narrando prædicta, & obtinebit, sicut si principaliter ageret, textus est formalis & expressus *in l. Papinianus, §. si filius, ff. de inof. test.* Cuius verba sunt: *Si filius exhæredatus in possessione sit hæreditatis, scriptus quidem hæres petet hæreditatem, filius verò in modum contradictionis querelam inducat, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret*: & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Vnum tamen est, quod vtroque casu querela debet proponi infra quinquennium, ita probat textus *in d. §. si filius.* Nec obstat reg. textus *in l. pure. §. fin. ff. de doli except.* vbi probatur, quod ea quæ sunt annalia, & temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, quia debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio agendo, sed tantum excipiendo: quia tunc potest perpetuo excipere, quia sibi non est imputandum: secus tamen est, quando potest ius suum proponere in iudicio, agendo, infra aliquod tempus à lege limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud tempus, quia tunc negligentia est sibi imputanda. Et in expresso ita tenet & declarat Angel. Paul. & Fulg. *in d. §. si filius.* idem Angel. & alij DD. *in d. l. si quis libertatem, §. nam cùm quidam, ff. de pet. hæred.* Bartol. & communiter Doctores *in l. nam posteaquam, §. si minor, ff. de inreitur.* Innoc. *in cap. cum dilectus, de ordinario cog. 2. column. num. 5.* Abb. *in cap. sin autem de rescrip. 2. col.* & ibi Fel. 4. *column.* 20

Item quæro, si filius est iustè exhæredatus, & excluſus à successione, & querela: quia causa ingratitudinis est probata, vel est excluſus à querela expressè, vel tacitè per lapsum temporis, an admittatur nepos ex sua propria persona, & possit agere contra testamentum per querelam, vel ius dicendi nullum? & certe ista quæstio est alta, subtilis & de apicibus iuris: & videtur, quod nepos admittatur. Primò, quia sicut ordine successiuo ab intestato ei defertur hæreditas ex successorio edicto: ita videtur, quod deferatur querela inoffic. testam. quæ ordinatur ad obtinendam hæreditatem, argumento textus *in l. 1. §. quibus, ff. de succeſſ. edict.* textus *in l. 1. §. si filius, ff. de suis & legit. hæred.* textus *in l. si quis posthumos, §. si filium, ff. de lib. & posthumis* textus *in l. Gallus, per totam legem, eod. tit.* textus *in l. posthum. ff. de inius. rupt.* textus *in l. si quis filio exhæredato, eod. tit.* textus *in l. si ex patronis, §. fin. ff. de bon. liber.* textus *in l. 2. C. de liber. præter.* textus *in §. posthum. Inst. de exhæred. liber.* textus *in §. ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* & vtrobique communiter DD. Secundò, quia filius exhæredatus habetur pro mortuo, textus est *in l. 1. §. sed et si patronus, ff. de coniung. cum emanc. l. eius*, vel saltem habetur pro emancipato, *vt in l. 2. ff. quæ cum eo, & in l. sed si ex patre,* 21

parte, §. 1. eod. tit. & in l. si filius famil. eod. tit. Tertiò, & quidem subtiliter facit textus *in l. si is, qui, ff. de inoffic. test.* vbi habetur, quod vno excluso à querela, admittitur sequens in gradu. Cuius verba sunt: Si is, qui admittitur ad accusationem nolit, aut non possit, accusare, an consequens admittatur? videndum est, & placuit, posse, vt fiat successioni locus, textus *in l. pater filium, eod tit.* vbi habetur, quod si pater filios exhæredauit, qui postea sunt excluſi à querela, admittitur auus eorum: & sic pater ipsius testatoris, & ei competit querela. Quartò facit textus *in l. 3. §. si emancipatus filius, ff. de bon. poss. contra tabul.* vbi habetur, quod si pater exhæredat filium propter causam ingratitudinis, non debet obesse nepoti, quia nullam causam ingratitudinis commisit, si querela inofficiosi testamenti ad eum deuoluatur. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Dyn. *in l. 3. §. si emancipatus filius, ff. de bon. poss. contra tab.* idem Dynus *in regula, non debet, de regul. iur. in 6.* Bart. Bald. Ang. & alij Doct. *in l. pater filium, ff. de inoffic. testamen.* idem Bart. *in l. si quis posthum. §. si filium, ff. de lib. & posthum. 1. col. num. 2.* & ibi Paul. *pen. column.* Ioan. de Imol. *pen. & fin. column.* Cuman. 2. *column.* Alexand. 2. *col.* Iaf. *pen. col. n. 48.* idem Bart. & alij Doct. antiqui, *in l. 1. §. si pater in potestate, ff. de coniung. cum emancip. lib. eius Gloss. ordinaria in leg. si quis filium, C. de inoffic. testam.* & ibi Cyn. Bart. Bald. Angel. Paul. & Fulgos. & Iaf. Bart. Aret. *in rub. C. de succeſſ. edict.* & istam dicit magis communem opinionem Iaf. qui notabiliter loquitur, *in l. in suis, ff. de liber. & posthum. 8. col. n. 45.* Alexand. *in d. l. si quis posthumos, §. si filium, eod. titul.* Sed his non obstantibus, ego firmiter tenco contrariam sententiam, imò quod nullo modo nepos, vel alij descendentes ex filio exhæredato admittantur ad querelam, vel aliud iuris remedium, sed penitus sint excluſi, & testator, & sic auus possit disponere de bonis suis ad libitum voluntatis, & ea relinquere cui velit, ac si nepotem, vel alium descendentem ex filio exhæredato non haberet: pro qua sententia, & conclusione, primò facit, quia pater tantùm tenetur pro forma, & validitate testamenti filium, vel filiam existentem in primo gradu, instituere, vel exhæredare, nepotes autem, vel alios descendentes non tenetur instituere, nisi filius, vel filia decedant in vita eius, textus est *in l. inter cætera, ff. de liber. & posthum.* textus *in l. posthumorum, ff. de inius. rup.* textus *in §. ita demum. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* cuius verba sunt: *Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona defecerit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione*, non ergo vocat, nec admittit nepotem, vel descendentem, quando filius exiit de medio per exhæredationem. Secundò facit: quia ille potest rumpere testamentum per querelam, cui deberet legitima, & haberet ius præcisum, & immediatum succedendi ab intestato textus est *in l. cum quæritur, C. de inoffic. testament.* sed nepos, vel alius descendens, filio existente in medio, non habet ius succedendi ab intestato, ergo non potest querelare, nec rumpere testamentum aui, vel ascendentis. Tertiò facit, *in l. si quis filio exhæredato, ff. de inius. rup.* vbi habetur, quod si filius sit exhæredatus, & extraneus institutus, & postea antequam adeatur hæreditas, nascatur nepos ex filio exhæredato, non rumpit testamentum: quia de necessitate non debuit instituti, vel exhæredari, cum pater eum præcedat. Cuius verba sunt: *Cum nec exhæredari hoc modi nepos deberet ab auo, quem pater præcedebat.* Quartò facit textus *in l. si quis posthumos, §. si filium, ff. de liber. & posthum.* vbi disponitur, quòd si filius sit exhæredatus, & extraneus institutus, nepos, vel descendens ex filio exhæredato, non intrat primum locum in suitate, nec habet ius succedendi, nec rumpendi testamentum. Quintò facit textus *in l. illud, §. 1. ff. de bonor. possession. contra tabul.* vbi habetur, quod si filius sit exhæredatus, & nepos, vel descendens ex eo præteritus non habet bonorum possessionem contra tabulã nec aliud iuris remedium. Cuius verba sunt: *Si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit hæredem, vel exhæredauit, & ex eo nepotem omiserit, bon. possess. locus non est, quia non esset nepos suus hæres futurus*, eadem sunt & in sequentibus gradibus. Sextò facit textus singularis & subtilis *in l. scripto, versicul. cæterum, ff. vnde liber.* vbi habetur, quod si filius qui superuixit patri, modo sit institutus, modò exhæredatus, obstat nepoti, & hæres institutus potest liberè adire. Septimò facit ratio vera & concludens à sufficienti partium enumeratione, quia aut nepos, vel descendens vult rumpere testamentum ex persona patris, & non potest, cum legitimè sit exhæredatus, aut vult rumpere ex persona propria, & similiter non potest: quia nullam commisit causam ingratitudinis, & si commisit, non fuit inserta in testamento, & sic cessat querela, & solum deberet competere ius dicendi nullum, tanquam præterito. Sed nec illud potest competere, quia testamentum non peccauit in forma, sed habet suas partes substantiales, cùm filius, qui præcedebat, fuit legitimè exhæredatus, ergo, &c. Octauò facit textus & eius decisiuæ rationes, *in l. quæritur, ff. de bon. liber.* Vbi habetur, quòd eo casu, quo filius patrui exhæredatus repellitur à successione liberti, repellitur etiam nepos, ne commodum resultans ex ea quæratur patri. Nonò facit textus singul. & expressus *in l. si quis filium, C. de inoffic. testamen.* vbi disponitur, quòd si quis decedat filio exhæredato, & extraneo hærede instituto, & ex filio exhæredato, relicto nepote viuo, vel posthumo, & filius exhæredatus postea decedat, non intentata querela, nec præparata, imo eo tempore, quo non potuit præparare: quia hæreditas non erat adita per hæredem institutum: talis nepos ante illam legem erat omni remedio destitutus, cùm enim intrauit locum patris, nec de necessitate, erat instituendus, vel exhæredandus, cum filius superuiuebat, tamen ex dispositione illius legis admittitur nepos ex sola persona patris exhæredati, & potest agere querela, & rumpere testamentum: præterquam, si pater exhæredatus fuit ingratus, & causa ingratitudinis probetur per hæredem, vel si repudiauit querelam expressè, vel tacitè per lapsum quinquennij, vel si fuerit relicta aliqua pars: vel portio, cuius ratione debebat agere ad supplementum: quia tunc filio exhæredato, excluso à querela, non potest nepos aliquo iuris remedio agere contra testamentum, aliàs autem filio exhæredato non excluso à prædictis remediis, vel aliquo eorum, benè posset nepos ex persona eius iure transmissionis venire, & succedere: ergo in nostro casu & quæstione, filio exhæredato penitus, & iuridicè excluso, nepos nullo modo admittitur ex persona patris, nec ex propria. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet Gloss. ordinaria *in dicta leg. si quit posthumus, §. si filium, ff. de liber. & posthum. gloss. in leg. posthumorum, ff. de inius. rup.* Guillier. de Cuman. Petrus de bella Per. & Iacob. Butr. *in dicta. l. si quis filium, C. de inofficioso testament.* Nec obstat primum fundamentum pro contraria, & communi opinione: quia procedit in successione ab intestato non verò ex testamento vel testamentum. Non obstat etiam secundum fundamentum, quia filius exhæredatus habetur pro mortuo, vel emancipato, quoad excludendum eum à successione patris, non verò quoad admittendum alium: Non obstat etiam tertium & quartum fundamentum, quia respondeo, quod ibi admittitur nepos ex persona patris iure transmissionis: quia fuit præparata querela. Vel aliter & secundò quidem subtiliter quia ibi nepos etiam

etiam fuit exhæredatus secundum consilium Galli, & legis Velleiæ, quia sicut non potest instituì, ne viuo testatore filius decedat, & nepos inueniat se prætéritum: ita eodem modo nepos potest exhæredari, ne fortè filius institutus, vel exhæredatus, decedat viuo testatore, & rumpatur testamentum.

22 Item quæro, si filius sit iustè exhæredatus à patre, an illa pars, & legitima portio, quæ sibi pertinebat, accrescat, & acquiratur aliis filiis, & per consequens, computetur, vel non in numero liberorum ad augendam legitimam eorum: vt si pater habeat quinque, vel sex filios, & vnum vel duos iustè exhæredauit: & remanent quatuor filij, & successores instituti, an legitima eorum sit triens, & sic tertia pars hæreditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet solum quatuor filios, vel sit semis: hoc est, dimidia pars hæreditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet quinque, vel sex filios successibiles, iuxta dispositionem textus *in authen. de trienn. & semiſ.* §. 1. *collat.* 3. & *in authen. nouiſſima*, *Cod. de inofficioſ. teſtamen.* & breuiter, & resolutiuè dico, quod non debet computari in numero liberorum: & sic legitima aliorum erit tantum triens. Primò quia talis filius exhæredatus habetur pro mortuo, & perinde ac si non esset natus, nec in rerum natura, textus est *in l.* 1. §. *ſed & ſi pater.* 2. *ff. de coniunct. cum emancipat. lib. eius*, textus est *in l. ſi poſt mortem*, §. *liberi*, *ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* textus *in* §. *ſed noſtra*, *verſicul. ſi verò Inſtit. de ſucceſſ. lib.* vbi habetur, quòd paria sunt, quod quis non habeat filios, vel eos exhæredauit. Secundò, quia ratio, & causa per quam eo casu, quo sunt quinque, vel sex, augetur, legitima est, quia per concursum plurium filiorum legitima reducèretur ad minimum, & prædicti filij egerent, & non haberent vnde se alerent, *in d. authen. de trien. & ſemiſ.* §. 1. *collat.* 3. Sed in nostro casu, cessat esse concursus filiorum, qui possunt diminuere patrimonium patris, cum vnus eorum, vel aliqui sunt exhæredati, ergo per locum à causa deficiente, debet cessare argumentum legitimæ, argumento textus *in l. adigere*, §. *quamvis*, *ff. de inr. pat.* Et in expresso ita tenet Guilliel. *in authen. nouiſſima*, *C. de inof. teſtam.* & ibi Bald. 2. *column. num.* 6. Salyc. 4. *col.* 8. *quæſt.* Dynus, Bald. Alexand. Ias. & communiter Moderni, *in leg. plane*, §. *ſi duobus*, *ff. de legat.* 1. Bald. *in l. venica*, *C. quando non peten. part.* 8. *colum.* & ibi Roman. 22. *col. num.* 40. & alij Moderni. Bald. *in l. pater filium*, *ff. de inof. teſtamen. pen. col.* Ias. *in l. re coniuncti*, *ff. de legat.* 3. *num.* 187. & ibi Ioan. Crot. 40. *column. numero* 126. *& numero* 132. licèt contrarium teneat Bartol. *in d. l. pater filium.* 2. *column. pen. lect.* 4. *quæſt. numero* 21. quod intelligo, quando in vita patris filius erat mortuus, vel incapax, vel monachus, vel insuccessibilis: quia renunciauit cum iuramento eius successioni, vel exhæredatus, quibus casibus acquisitio non potuit fundari in persona filij vel filiorum, sed perinde habentur, ac si non essent nati: secus verò si post mortem patris excludantur repudiatione expressa vel tacita: quia portio eorum accrescit aliis superuiuentibus per ius accrescendi, ita Doctores vbi suprà. Aduertendum tamen, quòd ista quæstio hodie in nostro regno necessariò cessat, & non potest verificari, quia modò filij sint pauci, modò plures, semper legitima eorum est totum patrimonium patris, excepto quinto. Vnde modò aliquis eorum sit mortuus, modò exhæredatus, vel alias incapax, indistinctè legitima erit totum patrimonium, & sic omninò cessat, & non potest habere locum prædicta quæstio.

Item quære, an filius institutus, in minus, quàm
23 legitima, possit agere querela, & rumpere testamentum? & resolutiue dico, quod de iure antiquo poterat, quia in alio censebatur exhæredatus, textus est *in l. Papinianus*, §. *quoniam autem quarta*, *ff. de inofficioſo*, *teſtamento*, text. *in l. cum quæritur*, *C. eod. tit.* text. *in l. parentibus*, *eod. tit.* text. *in* §. *fin. inſtitut. eod. tit.* hodie tamen de iure nouo Codicis Iustiniani talis filius debet agere ad supplementum, vt ex bonis patris suppleatur sibi integra legitima, non verò potest agere querela ad rumpendum testamentum, textus est formalis, & expressus *in leg. cùm modo*, *C. de inoffic. teſtament.* & ibi Glossa ordinaria Odofr. Per. Angel. Bartol. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. Ias. textus *in l. ſcimus*, *eodem tit.* textus *in* §. *ſed hæc ita Inſtitut. de inofficioſo teſtamen.* textus *in* §. *authen. vt cum de appell. cognoſc.* §. *hæc autem diſponimus*, *collat.* 8. & idem disponit *l.* 5. *titul.* 8. 6. *par.* quod extende, etiam si pater adiiciat in testamento, quòd nullo modo filius possit plus petere, vel habere, textus est *in d. authen. vt cum de appel. cognoſc.* §. *hæc autem*, *verſ. cæterùm* & ibi Iacob. de Bellouis. & per illum textum tenet Bald. *in d. l. omni modo*, 2. *column.* & ibi Paul. *fin. column.* Angel. de Perus. *n.* 3. Salyc. 3. *col.* 8. Ias 1. *col.* & communiter Moderni, & illum textum reputat singularem Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus*, 2. *fol.* 2. *column.* Ex quo deducitur, & infertur, quòd ille, qui agit ad supplementum, non dicitur testamentum impugnare. Ita probat textus *in dict. l. omni modo*, ibi testamentum quidem firmum sit, text. *in l. quoniam in prioribus*, *eodem titul.* & DD. præcipuè Ias. qui in terminis tenet, & fundat *in dict. leg. omni modo.* 2. *column. numero* 5. Secundo deducitur, & infertur, vt procedat, & habeat locum, etiam si filius simpliciter accepret rem vel quantitatem, sibi relictam à patre. Imo etiam si fecit aliis fratribus vel hæredibus vel quietationem, vel liberationem generalem de eo quod recepit, quia sibi non nocet, nisi expresè & specialiter dicat, & promittat, supplementum legitimæ, non petere, textus est singularis *in leg. ſi quando*, §. *& generaliter*, *C. de inofficioſo teſtamen.* & ibi notat & commendat Paulus de Castr. & illum textum ad hoc reputat singul. Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in priori*, 21. *fol.* 9. *ampliation.* & adde, quod istud supplementum petitur conditione ex illa *l. omni modo*, quæ est actio personalis, vel in rem scripta, Glossa ordinaria *in d. l. omni modo*, *in verbo*, *exigere gloſſ. in l. Papin.* §. *ſi conditioni*, *ff. de inoffic. teſtamen.* Item adde, quòd tale supplementum legitimæ potest peti contra hæredem & legatarios pro rata, quia fit ipso iuru in bonis & substantia defuncti: vt *in l. ſcimus*, §. *repletionem*, *C. de inofficioſo teſtament.* & tenet Bart. *in l. quartam*, *ff. de leg. Falcid. penult. column.* Bald. Salicet. & Doctores *in d. l. omni modo.* Pulchrum tamen dubium est, quo tempore duret istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens? & videtur, quod quinquennio, quia subrogatur loco querelæ, argumento textus *in dict. l. omni modo*, *& in l. ſi quis filium*, *eodem titulo* & in terminis ita tenet Bartol. *in d. l. ſi quis filium.* Bart, *conſil.* 14. Sed contrarium est tenendum, imò, quod duret per 30. ann. Primò, quia pro eo competit actio personalis, vel in rem scripta (vt dixi) quæ de sui natura est perpetua: & durat per 30. ann. vt *in l.* 1. *C. de conſtit. pecu. & in l. ſicut in rem*, *C. de præſ.* 30. *vel* 40. *ann. & in* §. *Inſtit. de perpet. & temp. act.* cum simil. Secundò, quia repletio legitimæ fit ipso iure per legem (vt suprà dixi, & probaui) & sic præsupponit ius nam in esse productum, & quæsitum, & tantum requiritur declaratio. Nec obstat, quòd subrogatur loco querelæ: imò est introductum odio eius ad eam submouendam, & meritò non sapit eius naturam. Nec obstat etiam quòd tale grauamen ipso iure tollitur, & reiicitur, & repletio fit ipso iure per legem, & sic videbatur durare perpetuò sine temporis præscriptione, quia respectu realis, & actualis effectus acquisitionis non potest quæri sine partis petitione: ideo præscribitur prædicto tempore 30. ann. & in expresso iuam

istam sententiam & conclusionem tenet Bald. qui subtiliter loquitur, *in d. l. ſi quis filium*, *C. de inoffic. teſt.* 2. *col.* 3. 9. & ibi Sal. *pen. col. n.* 6. idem Bald. *in l. pater filium*, *ff. de inof. teſt.* 6. *col. in med.* idem Bald. *in auth. presbyteros*, *la* 2. *C. de epiſc. & cler.* Angel. *in l. Papin.* 5. *ſi conditioni*, *ff. de inoff. teſt.* 2. *col. num.* 2. idem Angel. *in d. l. omni modo*, *C. de inoff. teſt.* Ias. *in d. l. ſi quis filium eod. tit.* 2. *col. n.* 8. Rod. Suar. *in repet. l. quoniam in priorib. fol.* 66. 3. *col. verſ. tertiò limita*, & ista est communis opinio. Ex quibus infertur, quod istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens, transmittitur ad hæredes: & in expresso ita probat textus *in l. quis filium*, *C. de inof. teſtam.* & ibi not. Angel. 2. *col. num.* 3, & tenet Salic. *in l. ſcimus*, *eod. tit.* 2. *col. num.* 6. & ibi Ias. 1. *col.* Cor. *in l.* 3. *C. de iur. delib.* 3. *column.* Doct. Segura *in repet. l.* 3. §. *fin. ff. de liber. & poſth.* 8. *fol.* 4. *col.* per bonam rationem, quam vide per eum. Sed attende vltra DD. quod ista sententia & conclusio debet intelligi, & verificari isto modo, quod transmittatur cum eadem natura & qualitate, qua transmittitur ipsa pars & portio, cui accrescit, argumento textus *in l. ſi Titio*, *ff. de vſuf.* vnde si filius erat in potestate, transmittitur ad quoscunque. Si verò erat emancipatus, vel respectu matris, transmittitur ad descendentes tantùm, ex potentia sanguinis, si verò moriatur infrà annum, transmittitur ad quoscunque beneficio iuris deliberandi. Item etiam ex prædictis infertur, quòd licet supplementum legitimæ fiat ipso iure per legem, etiamsi filius taceat, & transmittatur ad hæredes, (vt suprà dictum est) tamen si labatur tempus 30. an in quo ipse filius, nec hæres eius non petat, bene excluditur.

24 Item quæro, an filius, qui est relicta legitima, sed in ea grauatus, possit agere querela? in quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat agere querela, & rumpere testamentum: hodie verò de iure nouo Codicis, tale grauamen, onus, modus, conditio, vel dilatio ipso iure tollitur, & reiicitur de legitima, textus est capitalis & expressus *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſt.* & ibi Gloss. ord. Odof. Per. Cyn. Ias. But. Bart. Alb. Bald. & communiter Doct. & idem disponit *lex* 17. *tit.* 1. 6. *& l.* 11. *tit.* 4. *eadem part.* Et si dicas, quod istud iam erat prouisum de iure antiquo: quia ipso iure reiiciebatur grauamen de legitima, per textum *in leg. cum patronus*, *ff. de leg.* 2. respondeo, quod illud erat verum, & procedebat solùm in legitima patroni, secus verò in legitima filij, quia rumpebat testamentum per querelam, & ratio diuersitatis erat: patronus non rumpebat testamentum in totum, sed pro parte, & sic pro sua legitima, vt *l.* 2. *C. de bon. poſſ. contra tabul. lib.* cum similibus vnde meritò reiiciebatur grauamen: quia nullus considerabatur fauor eius in subuertendo testamento, imò litibus vexabatur: filius verò rumpebat testamentum in totum, & erat fauor eius, succedere in omnibus bonis ab intestato, hodie verò tale grauamen tollitur, & reiicitur de medio ipso iure, ne subuertatur testamentum, & in terminis ita declarat Paul. de Cast. Cuman. *in d. l. cum patron. ff. de leg.* idem Paul. de Castr. & alij *in d. l. quoniam in prioribus*, *C. de inof. teſtam.* quod extende, vt procedat, & habeat locum, etiam in patre, & matre, ascendentibus quibus debetur legitima, ita Glossa ordinaria *in l. Papinianus*, *ff. ſi à parent. quis fuer. manum.* & ibi DD. alia Glossa *in authen. de hæred. & Fal.* §. *ſi verò expreſſi in col.* & ibi communiter Doctores, & tenet, & declarat Roder. Suar. *in rep. d. l. quoniam in prioribus* 44. *fol.* 16. *ampliatione.* Pro cuius perfecta declaratione quæro, si pater instituat extraneum hæredem & grauet, vt post mortem suã, vel tempus, vel sub conditione restituat totam hæreditatẽ filio, an valeat institutio, & substitutio ratione commodi, quod sperat vltra legitimam, vel ista conditio, tempus vel dilatio tollatur de medio? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd respectu legitimæ statim tollitur ipso iure, restitutio est illico facienda: tamen respectu aliorum bonorum valet, & tenet, & debet spectari, textus est formalis, & expressus *in l. ſcimus*, §. *cum autem*, *C. de inof. teſt.* & ibi notat Glossa ordinaria & communiter DD. & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Ias. *in l. cum ex filio infr. iſto tit. de vulg. & pupil. aug.* 2. *num.* 5. Aduertendum tamen, quod ex alio ista sententia & conclusio non posset procedere, quia non est relicta legitima titulo institutionis, sed titulo legati, vel fideicommissi vniuersalis, vnde testamentum est ipso iure nullum, quia filius habetur pro præterito, argumento textus *in authen. vt cum de appell. cog.* §. *aliud quoque capitulum*, *coll.* 8. & in expresso ita tenet & declarat Bartol. Baldus, Paulus, Salyc. Iason, & communis opinio *in d.* §. *cum autem.*

Item quæro, si pater instituat filium hæredem vniuersalem, & grauet eum, vt post mortem suam, si sine liberis decesserit, restituat alteri omnia bona, an istud grauamen valeat & teneat; an verò tollatur, & reiiciatur ipso iure de legitima? Et ex superioribus est concludendum, quòd sic: & licet filius grauatus non habeat liberos, legitima sua debet pertinere hæredibus & successoribus suis, etiam extraneis: & reliqua bona debent restitui fideicommissario, argumento textus *in d. l. quoniam in priorib.* & *in d. l. ſcimus*, §. *cum autem C. de inof. teſt.* & in terminis ita tenet Odo. *in d. l. quoniam in priorib. in fin.* cum quo transeunt cæteri DD. Roder. Suar. *in repetit. illius l.* 14. *fol.* 6. *ampliatione.* Quod notabiliter extendo, etiamsi prædictus filius grauatus simpliciter adeat, vel se immisceat bonis patris: quia per hoc non tenetur legitimam restituere, nec grauamen in eo positiuum soluere: Imò, etiam si filius fecerit hæredi generalem quietationem, & liberationem de eo, quod recepit: quia etiam ex hoc non sibi nocet, nisi specialiter promittat grauamen soluere, modo consistat in legitima, modo in aliis bonis, ita probat textus notabilis *in l. ſi quando*, §. *& generaliter*, *C. de inoffic. teſt.* & ibi Paul. de Castr. & communiter alij DD. & tenet etiam Roder. Suar. *in repet. d. l. quoniam in prioribus*, 21. *fol.* 7. *ampliatione.* Item etiam extendo, etiamsi filius grauatus in legitima perpetuò taceat, & non contradicat, cum ipso iure tale grauamen reiiciatur per prædicta iura. Ex quo infertur, & deducitur in Practica, quod si pater, mater, vel ascendens, sine facultate regia filium, vel descendentem grauet vt certa bona habeat, & teneat, iure maioratus, & post mortem perueniant ad descendentem maiorem & in defectum eius, ad alias personas in perpetuum, & per consequens illa bona perpetuò essent indiuisibilia, & inalienabilia: & talis filius vel descendens grauatus simpliciter accepit prædicta bona, & tacuit per tempus vitæ suæ & non contradixit, nec reclamauit, quod etiam hoc casu istud grauamen tollitur & reiicitur de legitima, & taciturnitas eius sibi non nocet, cùm tale grauamen tollatur ipso iure per legem, absque aliqua petitione partis, & absque alio remedio alicuius actionis, confirmatur ex textu & communi opinione *in l. filio præterito*, *ff. de inuiſt. rup.* vbi habetur, quòd si filius præteritus approbet testamentum, vel renunciet successioni ab intestato, expresè, vel tacitè per lapsum 20. ann. validatur, & confirmatur testamentum, licèt ipso iure erat nullum: quia ius dicendi nullum, habet metam, & tempus 30. ann. in quo proponatur: aliàs videtur approbatum ex tacito consensu filij: & in expresso ista sententia, & conclusio fundatur ex superioribus, & eam tenet, & ponit Roder. Suar. *in prædicta repet. l. quoniam in priorib.* 33. *fol.* 10. *ampliatione*, quem vide. Quod tamen limita, & intellige, nisi prædicti filij, vel descendentes, per tempus immemoriale habuissent,

&

& possedissent prædicta bona vnita, & vinculata, modo prædicto, vt ibi per eum declaratur, *fol.24. fin. col. versic.* secundò limita rem mirabiliter,& idem probat, & disponit *l.41.in l.Tauri*, quam omninò vide, & ibi per me posita.

26 Item quæro, si pater instituat filium vniuersaliter hæredem, & vxori vel extraneo relinquat vsumfructum omnium bonorum pro tempore vitæ suæ, an istud legatum vsusfructus valeat, & teneat in omnibus bonis. & sic etiam in legitima filij? & videtur, quòd sic. Primò, quia talis filius videtur honoratus, cùm sit vniuersaliter institutus in proprietate omnium bonorum, vnde meritò potest grauari, argumentò text. & eius regulæ *in l. ab eo, C. de fideicomm. cum simil.* Secundò, quia pater videtur compensare commodum proprietatis cum vsufructu alteri relicto: argumento textus *in l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ lib.* & *in §. in hoc quoque, Instit. per quas person.* Tertiò, quia proprietas est perpetua, & transitoria ad hæredes, vsusfructus verò finitur morte, & consolidatur cum proprietate, vt *in l.3. §. morte, ff. quib. mod. vsusfruct. amit.* & *in §. finitur. Inst. de vsufruct. cum similib.* & potest contingere, quod vsusfructus decedat breui tempore taliter, quod non possit reputari onus, vel grauamen filij instituti, sed maximum commodum, & emolumentum: & dato, quod ex interuallo decedat, semper est longè vtilior proprietas, cùm sit perpetua & transitoria ad hæredes, quàm vsusfructus, & ex hoc videtur, quod in dubio valeat, & teneat, argumento text. *in l. fideic. C. de transact.* & in expresso ita tenet Ang. *in authen. de trien. & semiss. §. prohibemus, collat. 3.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod illud onus, vel grauamen, non valeat, nec teneat, sed ipso iure tollatur de legitima, & legatum vsusfructus tantùm valeat, & habeat effectum in bonis vltra legitimam. Ex quo infero, quod hodie in nostro regno tantùm valebit in quinto, sine aliqua compensatione proprietatis, & in expresso ita probat textus *in d. l. quoniam in prioribus*, & *in d. l. scimus, §. cum autem, C. de inoffic. testam.* & *in authent. nouissima, in fin. eod.* vt cùius portionis nec vsufructu defraudari possunt liberi quidem à parente; probat etiam textus *in auth. de trien. & semiss. §. prohibemus, collat. 3.* ibi, siquidem illis omnem dereliquerunt suarum rerum vsumfructum, filiis autem proprietarem nudam, iunctis verbis inferioribus: sed modis omnibus eis huius legitimæ partis, quam nunc deputauimus, & vsumfructum insuper, & proprietatem relinquat. Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in l. vxori, la fin. ff. de vsufruct. legat.* & ibi Bart. & Lancellot. Dec. Glossa *in d. authen. de trien. & semiss. §. prohibemus, collat. 3.* & ibi Bart. & alij Doctores Glossa *in d. authen. nouissima, C. de inoff. testam. in gloss. fin.* & ibi Pet. Cyn. Iacob. But. Bart. Bald. Angel. Paul. Salyc. & Ias. Doctor. Segura, *in repet. leg. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2. vlt. fol. 1. column. vers. sextò infertur.* Roder. Suar. *in repet. leg. quoniam in prioribus, 10. fol. 3, ampliatione.*

27 Item quæro, an onus, conditio, vel grauamen positum in fauorem filij, reiiciatur de legitima? & videtur quòd non, ita probat textus *in l. filiis matrem, C. de inoffic. testam.* vbi habetur, quod filius potest institui à matre sub hac conditione, si emancipetur à patre, vel ei non quæratur vsufructus, textus *in l. si quis, §. fin. eod. tit.* textus *in authent. excipitur, C. de bon. quæ lib.* textus *in authentic. vt liceat matri & auiæ, versic. 1. colla. 8.* textus *in l. si emancipatus filius, la 2. ff. de bonor. possess. contra tab.* text. *in l. multi non note, ff. de liber. & posthum.* textus *in l. si patronus, §. si quis non mala, ff. de bonis liber.* textus *in l. cum ex filio, ff. de vulgar. & pupil.* textus *in l. quidam cum filium, ff. de hæred.* textus *in l. scire oportet, §.1. de tutor. & curat. dat ab his,* & in expresso ita tenet Glossa singularis ordinaria *in authent. vt licet mat. & aui. vers. 1. collat. 8.* & ibi Iacob. de Bellouis. & Angel. de Perus. Bald. *in d. l. filiis matrem, C. de inoffic. testam. 1. col. 2. oppos.* & ibi Salic. *penultim. colum. num. 8.* idem Bald. *in l. quoniam in prioribus, eod. tit. 1. col. oppos.* & ibi Iacob. But. Salic. & alij Doct. idem Bald. melius quàm alibi, *in l. filiæ tuæ, Cod. famil. herciscu. fin. column. & quæstione* idem Bald. *in authent. ex caus. Cod. de lib. prater. 7. columna 4. oppositione.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod tale onus, grauamen, vel conditio, etiamsi respiciat fauorem filij, reiiciatur de legitima: quia illa est præcisè debita filio, in qua ipso iure, & indistinctè ex legis dispositione, tanquam in bonis alienis non cadit onus, grauamen, nec conditio. Et in expresso ita probat text. *in d. l. quoniâm in prioribus, in fine*, quæ simpliciter & generaliter loquitur, ponendo ista verba, Ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram, vel quodcunque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esse, textus *in authent. vt licet mat. & aui, versicul. 1. collat. 8.* vbi expresè dicit, quòd mater, vel alij descendentes ex eius linea, tenentur relinquere filio, vel filiæ, debitam legitimam: & in aliis bonis possunt apponere conditionem, vt patri non quæratur vsusfructus: ergo apertè vult, quòd in ipsa legitima non possit apponi.

Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Bartol. *in authen. excipitur, C. de bon. quæst. lib. 1. column. & quæstion.* & ibi Paul. de Castr. Fulgos. Corn. & alij Doctor. idem Bartol. *in tractatu de duobus fratribus, 4. column. 7. quæstion.* Bald, *in l. si pater, C. de institution. & substitution. 1. column. 3. opposition.* Alexand. *in l. cum ex filio, infrà isto titulo de vulgar. & pupillar. final. column.* Idem Alexander vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, *in l. mulier. ff. ad Trebellian. prima column. in fine.* Fabian. *in repetit. authent. nouissima, C. de inofficioso testament. num. 141.* Roder. Suar. *in repetit. l. quoniam in prioribus eiusdem titul. fol. 49. 2. column. versicul.* hoc præsupposito extat difficultas singularis: Doctor de Segura, *in repetitio, l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de leg. 2. 46. col. vers. ex his infertur.*

Ex quo notabiliter infero contra Doctores Pala. Rub. *in sua repetitione, c. per vestras, de donation. inter virum & vxorem, fol. 86. 1. column. versic. ex quo inferri potest*, vbi dicit, quòd potest pater in suo testamento filium grauare, ne alienet legitimam suam, donec habeat viginti & quinque annos: quia non dicitur grauamen, sed potiùs fauor filij, argumento text. *in d. l. filiis matrem. Cod. de inoffic. testament. cum similibus*, & ante eum ita tenet Paul. de Castr. *col. 77.* Sed ista sententia, & conclusio non potest procedere: quia etiam conditio, onus, vel grauamen, respiciens fauorem filij, reiicitur ipso iure de legitima, vt suprà dixi, & probaui. Item etiam, quia vsque ad illam ætatem bona immobilia de iure non possunt alienari sine decreto, & iusta causa, vt *in l. 1. & per totum, ff. de rebus eor. & in l. 1. & per totum C. de prad. minor.* & sic per legem est ei prouisum. Et si dicatur, quòd illa prohibitio patris operetur, vt non possit legitima alienari vsque ad illam ætatem, etiam cum decreto. Respondeo, quòd iam esset grauamen, & in præiudicium ipsius filij. Ergo non valeat nec teneat.

Item quærò, an istud onus, grauamen, vel conditio tollatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria? & breuiter & resolutiuè dico, quòd sic: vnde si lex vel statutum dicat, quòd filia sit contenta quantitate, quam pater ei reliquerit, & velit assignare, & pater ei dedit certam quantitatem, vel rem cum onere, vel conditione, statim ipso iure reiicitur, & talis quantitas, vel

vel res debetur sibi purè, & simpliciter: quia succedit loco legitimæ necessariæ, in qua non poterat poni grauamen. Et in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Iacob. Butr. *in d. l. quoniam in prioribus, C. de inofficios. testament.* & ibi Bald. 2. column. & 2. quæst. reputans notabile, & menti tenendum. Paul. de Castr. *in 1. column. num. 2.* Salic. *fin. colum. & quæst.* Aretin. *1. colum.* dicens esse singulare. Ias. *1. col.* Bald. *in l. emptor, ff. de rei vend. 2. lect.* Ioan. de Imol. *in l. fin. ff. de condit. instit. ante 1 pen. column.* Ex quo etiam nouiter, & subtiliter posset inferri, quòd licèt filius, vel filia, qui vel quæ renunciauit cum iuramento successioni patris, vel matris, de necessitate non debeat institui, nec eis debeatur legitima necessaria (vt dixi suo) tametsi instituatur à patre, vel matre in aliqua portione, vel quantitate, non potest in ea grauari, sed onus, grauamen, vel conditio reiicietur. Secundò nouiter, & subtiliter infero, quod si pater, vel mater impetrauit à Principe legitimationem, seu dispensationem, vt filius naturalis, vel spurius succedat in eo tantùm, quod pater, vel mater ei velit relinquere, & postea instituat eum in aliqua quantitate, vel re, non poterit in ea apponere aliquod onus, vel grauamen, sed ipso iure reiicietur, tanquam de legitima necessaria.

29 Item quæro, an indistinctè quælibet conditio reiiciatur, de legitima? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod de iure antiquo filius non poterat institui in legitima sub conditione causali, vel mixta, sed censebatur præteritus, & testamentum erat ipso iure nullum: & poterat ab intestato succedere, & hæreditatem adire, nisi in defectum eius esset exhæredatus, text. est *in l. si pater, Cod. de instit. & substit.* & ibi Gloss. ordinaria Odofr. Petr. Cyn. Bartol. Bald. Ang. Paul. Salyc. Ias. & communiter Doctor. text. *in l. Lucius, ff. de condit. & demonstr.* & ibi etiam communiter Doctores hodie tamen talis conditio reiicitur de legitima, per text. *in d. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* vbi indistinctè disponitur, quod omnis conditio, vel delatio tollitur de legitima. Idem etiam disponit textus *in l. scimus, §. cum autem, eod. tit.* & vtrobique communiter Doctor. & tenet Bart. & communis opinio *in leg. suus quoque, ff. de hæred. instit.* Ioan. de Imol. & communis opinio *in l. fin. ff. de condit. instit.* latissimè & magistraliter Roder. Suar. *in d. repet. l. quoniam in prioribus, 9. fol. versic. sed ad pleniorem intellectum*, ad quem te remitto. Sub conditione tamen facili potestatiua, quæ vltimo vitæ spiritu potest impleri, vt si decem Titio dederit, si seruum manumiserit, vel simili bene potest filius institui, licèt in defectum eius non sit exhæredatus: quia cùm talis conditio sit facilis & in sua potestate, sua culpa videtur excluſus eam non adimplendo, textus est *in l. suus quoque, ff. de hæred. instit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. text. *in l. iam dubitari, eod. tit.* text. *in l. fin. de cond. inst.* text. *in l. si libertus, la 1. versic. existimo, ff. de bon. lib.* hodie tamen talis conditio etiam facilis potestatiua reiicitur de legitima, per textum *in d. l. quoniam in prioribus*: & ibi tenent communiter Doctor. tenet etiam Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doct. *in d. l. suis quoque, ff. de hæredib. inst.* Gloss. etiam ordinaria & communis opinio, *in d. l. si pater, C. de instit. & substit.*

30 Item quæro, si filius instituatur à patre sub ista conditione potestatiua facillima (si voluerit) an tollatur, & reiiciatur de legitima? & videtur quòd non, imò, quod valeat & teneat. Primò, quia ista conditio est facillima, & sola animi declaratione potest explicari: ergo si nolit adimplere sua voluntate, excluditur. Secundò, quia de iure reperitur expressum, quod talis conditio valeat, & teneat, & possit poni in legitima, & de necessariò filius efficitur voluntarius, textus est *in l. Cornelius, versic. fin. ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt: *Quod si ex numero necessariorum hæredes essent, non solum figuram, sed vim quoque conditionis continere*, & ibi communiter Doctor. text. *in l. iam dubitari, eod. tit.* cuius verba sunt: *Iam dubitari non potest, suos quoque hæredes, sub hac conditione institui posse, vt si voluissent hæredes essent*, & ibi etiam communiter Doctor. text. *in leg. verba, ff. de condit. instit.* & ibi communiter Doctor.

Tertiò, quia de iure Prætorio ista conditio tacitè ineat, tam ex testamento, quàm ab intestato: quia censetur filio hæreditas relicta, si voluerit vt *in leg. necessariis, ff. de acquir. hæred.* & *in §. sui, versic.* sed his permittit *Prætor. Inst. de hær. qualit. & differ.* sed conditio, quæ tacitè ineat à iure, si exprimatur, nihil operatur. Ergo valet, & tenet, & non debet reiici, argumento text. *in l. 3. de legat. 1.*

Sed his non obstantibus contrarium videtur verius: imò, quod talis conditio non valeat, nec teneat, sed statim ipso iure tollatur, & reiiciatur de legitima hoc ineuitabili fundamento: quia talis conditio tollit, & impedit suitatem, & per consequens, transmissionem vnde si decederet filius ante expressam additionem vel immixtionem, & ante declarationem voluntatis non transmitteret, vt *in l. vnica, §. sin autem, C. de caduc. toll. cum simil.* Sed non transmittere, est maximum grauamen, vt *in l. Pantonius, ff. de acquir. hæred.* Ergo talis conditio tollatur, & reiiciatur de legitima. Confirmatur: quia dispositio, quæ aliàs de sui natura est transmissibilis, efficitur non transmissibilis, per appositionem conditionis (si voluerit) textus est formalis, & expressus, *in leg. si ita legatum, §. illi, si volet, ff. de leg. 1.* Ergo similiter conditio ista, adiecta in institutione filij, impedit transmissionem, & per consequens, est reiicienda, tanquam inducens grauamen. Nec obstat, si dicatur, quòd de iure Prætorio inducitur talis conditio, & tacitè defertur filio hæreditas sub cõditione (si voluerit) & tamen transmittit: quia respondeo, quòd illa non est propriè conditio, nec intentio Prætoris fuit, inducere conditionem, sed tantùm concedere filiis facultatem abstinendi, in fauorem eorum: ita probat text. *in l. si filius, qui patri, infrà isto tit. de vulg. & pup.* & ibi tenet, & declarat Bart. *4. col.* & communiter alij Doctor. tenet etiam & declarat Bald. *in l. apud hostes, C. de fus, & legit. liber.* & ibi etiam communiter Doctor. tenent etiam, & declarant Doctores *in l. 3. C. de iure delib.* Ioan. de Imol. & Moderni, *l. ventre præterito, ff. de acquir. hæred.* Sed in nostro casu, & quæstione ista conditio (si voluerit) inducitur, & imponitur à patre, & habet vim, & effectum conditionis. Ergo meritò respectu legitimæ tollatur, & reiiciatur: quia inducit grauamen & impedimentum transmissionis, vt dixi, & probaui. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in d. leg. quoniam, in prioribus, C. de ineffic. testam. 1. col. propè fin.* & ibi Paul. *2. col. n. 4.* Salic. *2. col.* Aret. *in fin.* Ias. *1. col. n. 2.* Ioan. de Imol. *in l. 1. iam dubitari, ff. de hæred. instit. 6. col. vers. aduerte*, Roder. Suar. *in repet. l. quoniam in prioribus, 13. fol. 5. ampliatione.*

Ex quo singulariter infertur, quod licet ista conditio (si voluerit) in hærede extraneo, & similiter in filio emancipato, & filio respectu matris, esset penitus nulla, & nullum haberet effectum de iure antiquo: tamen hodie de iure nouo bene valeret, & induceret effectum suspensionis: quia non transmitteret ante declarationem voluntatis ex potentia sanguinis, nec iuris deliberandi: & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. *in leg. fin. ff. de cond. instit. 7. column. versic. quid autem, si filius.* Aduertendum tamen, & quidem subtiliter, quod prædicta communis opinio non videtur vera, ex sequentibus. Primò, quia *l. quoniam in prioribus*, & eius dispositio loquitur in grauamine extrinseco, vel conditione, quæ consistit in aliquo facto, in qua potest considerari aliquod onus, grauamen, vel dilatio; secus verò, in conditione facilissima, quæ non consistit in aliquo facto exteriori, & onerolo, sed in sola animi declaratione. Sed ista conditio (si voluerit) est huiusmodi. Ergo

non reiiciatur. Secundò, quia de iure nouo per textum *in d. l. quoniam in priorib.* solum tollitur, & reiicitur onus, grauamen, vel conditio, per quam de iure antiquo competebat filio querela *inoff. test.* vel aliud remedium ad subuertendum testamentum: ita probat textus *in d. l. quoniam in priorib.* & *in l. omni modo, eod. tit.* sed per istam conditionem facillissimã (si voluerit) non dabatur, nec competebat filio querela, nec aliud iuris remedium. Ergo hodie non tollitur, nec reiicitur de legitima. Tertiò, singulariter, & nouissimè facit: quia considero, quod dispositio text. *in d. l. omni modo. Cod. de inoff. test.* & *in d. l. quoniam in priorib. eod. tit.* est facta ab Imperatore Iustini. sed text. *in d. l. omni modo. vers.* & hoc quidem determinat, quod pater possit relinquere filio legitimam, titulo particulari legati, vel fideicommissi, & ex hoc non potest filius conqueri, nec rumpere testamentum, & idem disponit text. *in authen. de trien. & semis. §. 1. coll. 3. text. in authen. nouissima, Cod. de inoff. test.* sed per talem modum relinquendi legitima tollitur suitas, & effectus eius: quia illa non datur in particulari successione, sed tantùm in vniuersali. argumento text. *in l. in suis. cum materia, ff. de liber. & posthu.* & in terminis hoc tenet Bald. *in l. quotiens, C. de hære. inst. 1. column. num. 2.* & ibi Salyc. & alij Docto. Si ergo talis dispositio valet, & tenet, licèt tollat suitatem, & effectum eius, & illud grauamen, non consideratur, ergo sequitur, quòd etiam prædicta dispositio, & conditio potestatiua (si voluerit) adiecta filio, valeat & teneat, licèt per eam tollatur suitas, & transmissio, & non tollatur, nec reiiciatur de legitima. Et certè est noua, & subtilis consideratio ab alio non tacta. Sed sustinendo communem opinionem, potest ad prædicta fundamenta responderi. Ad primum, quòd licèt sit facillissima conditio, negari non potest, quòd afferat onus, & grauamen filio, in casu non aditæ hæreditatis: quia non transmitteret, & dispositio textus *in dict. l. quoniam in priorib.* expressè dicit, quòd omnis conditio, & dilatio, & quodcunque grauamen ipso iure tollatur & reiiciatur de legitima. Eodem modo respondeo ad superius secundum fundamentum. Non obstat etiam tertium nouum & subtile fundamentum: quia respondeo, quòd licèt legitima possit relinqui titulo legati, vel fideicommissi, per prædicta iura, & per hoc tollatur transmissio virtute suitatis: tamen bene fit transmissio plena ad quoscunque, ex alio capite, scilicet virtute legati, & fideicommissi: vt *in l. vnica, §. 1. Cod de caduc. tollen.* cum similibus. Vel aliter & secundò respondeo, quòd hodie de iure nouissimo illud assumptum, & dispositio contenta in tertio fundamentum, corrigitur per text. *in Auth. vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. colla.* 8. vbi habetur, quod legitima necessariò debet relinqui titulo institutionis. Sed finaliter, licet iste passus sit dubius, & bene ventilatus, & communis opinio sufficienter defensata, tamen in puncto iuris verior sententia videtur, quod talis conditio potestatiua (si voluerit (non tollat suitatem existentem in filio, nec transmissionem virtute eius fiendam, sed tantùm necessitatem præcisam adeundi, vel immiscendi, quæ erat in filio: & tantùm videatur pater sua voluntate idem disponere, quod ius Prætorium, quod dedit filiis ius abstinendi argumento text. *in l. si filius, cui patri, infrà ẽsto tit.* & per consequens, non tollatur de legitima, tanquam nullum inducens grauamen.

31 Item quæro, si pater vel mater in suo testamento relinquat filio minus quàm legitimam, vel integram legitimam, sed in ea posuit grauamen, vel conditionem de consensu & voluntate filij, an talis filius possit agere ad supplementum, & similiter grauamen ipso iure tollatur de legitima? & videtur quòd talis consensus & voluntas filij non valeat, nec sibi noceat, sed ea non obstante, possit filius agere ad supplementum & grauamen, vel conditio ipso iure tollatur. Primò per textum formalem & expressum, *in leg. si quando illud, Cod. de inoff. testam.* vbi disponitur, quòd si filius recepit in vita partes legitimæ, & fecit pactum cum patre, vel matre, nullam mouere controuersiam, vel querelam, vel aliud remedium contra testamentum eorum, tale pactum non valet, nec tenet, sed eo non obstante, poterit vti remedio competenti, & succedere. Secundò facit, quia pactum & consensus filij de non succedendo, nullo modo valet, nec tenet, text. est *in leg. qui superstitis, ff. de acquirend. hæredit.* text. *in l. pactum, quod dotali, Cod. de pact.* text. *in leg. pactum, Cod. de colla.* & notatur per Bartol. & Doct. *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig.* sed in effectu iste consensus & voluntas filij est idem, quod pactum de non succedendo, ergo non valet. Sed his non obstantibus, ego teneo, quod valeat & teneat, vnico inconuincibili fundamento: quia in ipso actu testandi bene potest filius consentire, vt non instituatur, sed præteriatur, vel exhæredetur & priuetur sua legitima, textus est formalis & expressus, *in leg. non putauit, §. si quis sua manus, ff. de bon. possess. contrà tabul.* & tenet Gloss. ordinaria & communis opinio, *in leg. si quando, §. & generaliter, Cod. de inoffi. testam*, ergo, à fortiori, potest priuari in parte filius legitimæ, vel grauari aliquo onere, vel conditione. Nec obstat text. *in dict. leg. si quando, §. illud.* quia debet intelligi, ante, vel post testamentum, non verò in ipso actu testandi. Et eodem modo respondeo ad secundum fundamentum contrarium, argumento text. *in dict. leg. non putauit, §. si quis sua manu.* Quod tamen notabiliter limita, & intellige. Primò, præterquam si in tali consensu, pacto, vel renunciatione, interueniat iuramentum: quia tunc indistinctè valet, modò adhibeatur in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, argumento text. cum materia, *in capite, quamvis pactum: de pactis, num. 6.* Secundò præterquam si consensus, pactum, vel transactio fiat cum aliis filiis, ipso patre, vel matre, de cuius successione tractatur, consentiente, & vsque ad mortem perseuerante: quia tunc indistinctè valet, & tenet modò adhibeatur, & fiat in ipso actu testandi, modo ante, modo postea, argumento *in l. fin. Cod. de pact.* quia licèt videatur loqui in collateralibus: tamen etiam habet locum in filiis respectu parentum, secundum Gloss. ordinariam & communiter Doct. ibi. Tertiò, præterquam si post mortem patris, vel matris filius consentiret, & approbaret testamentum eorum, & acceptaret partem sibi relictam, & consentiret grauamen sibi impositum, promittendo, & paciscendo cum aliis filiis, vel hæredibus, nullo modo agere contra testamentum, text. est *in d. l. si quando, §. illud, Cod. de inoff. testam.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter. Doct. & in effectu ita tenet & declarat Roder. Suarez *in dict. repet. l quoniam in priorib. fol. 27. 3. column.* qui tandem dicit, quod in totius l. commento non sumpsit tantum laborem, quantum in expeditione totius aticuli.

Item quæro, quando filius est institutus vniuersaliter sub conditione, & talis conditio reiicitur de legitima: quid fiendum de aliis bonis? & breuiter, & resolutiuè 32
dico quòd si talis filius non habet substitutum, vel cohæredem, omnia alia bona ipso iure sibi accrescunt: quia in omnem euentum illa bona esset habiturus, modo verificetur conditio, modo non Si verò habet substitutum vel cohæredem, conditio debet expectari, & si adimpleatur, sibi accrescunt sine noua aditione, tione legitimæ, quã habuit purè: si verò deficiat, illa bona perueniunt ad substitutum in solidum, vel ad cohæredem pro parte, per ius accrescendi. argumento text. *in l. si te solum. & in l. si quis ita scripserit. & in l. liber homo, §. Titius ex semis. §. sequen. ff. de hæred. instit.*

&

& in expresso ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in l. suus quoque, ff. de hær. inst. fin col.* idem Paul. *in l. fin. ff. de condit. inst. 1. column.* & ibi Imol. *6. col.* Idem Imol. *in l. iam dubitari, ff. de hæred. inst. 6. col. vers.* & hæc opinio, & communiter alij DD.

33 Item quæro, si filius est grauatus in legitima, & habet substitutum, vel cohæredem, & repudiat, an aliud onus, vel grauamen transeat ad substitutum, vel cohæredem & teneatur illud adimplere? & resolutiuè dico, quod sic: ita probat text. singularis, *in l. cùm patronus, ff. de legat. 2.* vbi habetur, quod si patronus grauatur in legitima, in testamento liberti, & repudiat, cogitur ille, ad quem peruenerit legitima, illud grauamen soluere: ergo idem dicamus in legitima filij, stante hodie *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.* & in terminis illum textum ad hoc notat & commendat ibi Bald. Paul. Imol. & communiter Doct. & reputat in iure singularem Cuman. Paul. de Cast. *in d. l. quoniam in priorib. fin. col. num. 8.* & ibi Iaſ. *1. col. vers. tertiò notabiliter limita.* Roder Suar. in repet. illius legis, *fol. 52. 4. col. & 4. limitatione.* Ex quo deducitur, secundùm eos, quod legitima repudiata amplius non dicitur legitima, sed vnum & idem patrimonium cum aliis bonis. Secundò etiam deducitur, & infertur, quod mutatione personæ, mutatur qualitas ipsius rei, & legitimæ: & in confirmationem bene facit text. *in leg.* Paulus alias, per procuratorem, *ff. de acquir. hæred.*

34 Item quæro, filius emancipatus præterius, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra testamentum patris? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si sit præteritus sine causa, vel cum causa, de iure antiquo competebat sibi bonorum possessio contra tabulas: vt *in l. per totum, ff. &, Cod. de bono. possess. contra tabulas.* Hodie verò si sit præteritus sine causa, dicitur testamentum nullum, quia forma non est seruata, per textum, qui generaliter loquitur in omni filio, vel desecendente præterito, *in authentic. vt cùm de appella. cognosc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8. & in authentic. non licèt, Cod. de liber. præteri.* Si verò cum causa, competit bonorum possess. contra tabulas, & non aliud remedium. Et hoc casu remanet illud remedium incorrectum in sua materia, & in alio non potest habere locum, nec verificari ista est Gloss. singularis, & vnica *in authentic. de hæredit. & Falcid, §. exhæredatos.* in Gloss. magna. verficul. idem de emancipiat. filior. quam ibi ab hoc notat, & commendat Bartolus *in §. antecedente. 1. column. num. 4.* & alij Doctores, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem, & vnicam Ioannes de Imol. *in leg. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posthum. 3. column.* idem Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniust. rup. 6. column.* idem Imol. *in l. venire præterito, ff. de acquirend. hæredit. 6. column.* illam etiam reputat singularem & vnicam Angelus de Perus. *in authentic. ex causa, Codic. de liber. præter. 3. columna. numero 8.* notat etiam & commendat, & magistraliter declarat Bartol. *in leg. filio præterito, ff. de iniust. rupt. 9. column. versic.* si verò quæris de filio emancipato. & ibi communiter alij Doctores. idem Bartolus *in leg. Gallus, §. in omnibus, ff. de liber. & posthum. 1. column. numero 2.* idem Bartolus *in leg. si filius emancipatus, ff. de minoribus*, & ibi Bald. & communiter. Doctores. Idem Bartol. *in authentic. ex causa. Cod. de liber. præter. 7. column. numer. 12.* & ibi Cyn. *3. column.* Alber. 8. *column.* Bald. *5. column. numer. 12.* Paul. de Castr. *3. column. 7.* Corn. *21. column. num. 29.* Iaſ. *7. column. num. 8.* Franc. Cur. Iun. *12. column. num. 44.* Alexand. *in authentic. non licet, eod. titul. 4. num. 9.* Bald. *in leg. fin. Cod. vnde legiti. penultim. column. numer. 27.* Ex quo subtiliter deducitur, & infertur, quòd iura, & communis opinio, quæ habent, quod hodie de iure authent. est sublata differentia inter filium in potestate, & emancipatum tantùm ab intestato, & non testamento, vt traditur & notatur *in authentic. de hæred. ab insta. ven. §. nullam verò collat. 9.* & *in leg. si emancipati, Cod. de collat.* & *in l. Gallus, §. & quid. si tantùm, ff. de liber. & posthum* debet intelligi, quando talis filius emancipatus est præteritus, vel exhæredatus, cum causa: secus verò, si sine causa, quia tunc, etiam facto testamento, nulla est inter eos differentia, & in terminis ita declarat Bald. *in authentic. ex causa, Cod. de liber. præt. 6. col. num. 12.* & ibi communiter alij. DD. Si vero talis filius emancipatus sit exhæredatus, modò cum causa, modò sine causa, de iure antiquo competebat bonorum possessio gratia litis agnoscendæ, per quam præparabatur sibi querela, & efficiebatur habilis ad querelam intentandam, sicut si esset in potestate: textus est valde notabilis, & expressus, *in l. 2. Cod. de inoff. testam.* Cuius verba sunt: *Quamvis de inofficioso testamento actu rum te bonorum possessionem accepisse, proponas: tamen scriptis hæredibus auferre possessionem incinile est*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Odofred. Per. Cyn. Iacob. Butr. Alber Bald. Ang. Salyc. Iaſ. & communiter DD. Bald. qui bene declarat *in leg. fin. Cod. vnde legit. pen. col. num. 27.* & ibi Ang. *in fin.* Alexan. *3. col. num.* S. Corneus *fin. col.* Iaſ. *4. col. versic. secundò principaliter.* Gloss. ordinaria & ibi communis opino *in l. posthum, §. fin. cum sequenti, ff. de inoff. testam.* Gloss etiam, ordinaria, & ibi Bart. & communiter DD. *in l. Papinianus, §. 1. eod. titul.* ex quo deducitur & infertur, quod prædicta bonorum possessio est hodie necessaria, & debet intentari infrà annum, & posteà debet intentari querela infra quinquennium, ita tenet, & declarat notabiliter Guliel. *in d. leg. 2.* qui dicit, quod ex hoc fuit annullatus quidam processus: quia non fuit seruata illa forma, & ibi Bald. Ang. & alij Doct. idem Bald. *in l. fin. Cod. vnde legitim. pen: column. num. 27.* ex quo etiam deducitur & infertur, quod habilitatus ad aliqua iura, vel remedia, non habet eorum effectus, donec illa ad actum deducat, & ad hoc notat & commendat solus Iaſ. *ind. leg. 2. Cod. de inoff. test.* vbi aliqua bona adducit.

Pulchrum tamen dubium est, quare prætor non dedit aliquod remedium filio emancipato exhæredato, sicut dedit filio emancipato præterito? certè nullus doctor tangit, sed solus Iaſ. *in d. l. 2. in fin.* & *in l. posthumo nato, Cod. de bon. poss. contra tab. 3. col. num. 12.* reliquit cogitandum, & indecisum, sed vltra omnes potest dici, quod ratio sit: quia prætor, qui semper fundat se in æquitate, habuit pro constanti, quod ex causa iusta pater motus fuit ad exhæredandum, & alias non priuaret filium legitima, & alimentis: sed bene potuit filium præterire ex aliqua negligentia, vel obliuione, ideo hoc casu datur sibi remedium contra testamentum.

Hodie tamen de iure nouo authenticorum, si sit exhæredatus sine causa, testamentum est ipso iure nullum: quia non est seruata forma, & competit ei ius dicendi nullum. Si verò sit exhæredatus cum causa, testamentum mero iure valet, sed ei competit querela inofficiosi testamenti ad rumpendum testamentum: nisi per hæredes probetur causa ingratitudinis, sicut competeret filio in potestate, dum tamen prius intenta prædictam bonorum possessionem, causa litis cognoscendæ: ita probat textus expressus *in dict. authent. vt cùm de apell. cognoscend. §. aliud quoque capitulum, coll. 8.* text. *in d. authent. non licet. Cod. de liber. præt.* in quantum generaliter, & absolutè disponunt pro forma, quod non licet parentibus aliquem ex liberis exhæredare, vel prætetire sine causa ingratitudinis, inserta in testamento, & contra eum probata: quæ quidem noua dispositio ita comprehendit filios emancipatos, sicut filios in potestate. Et in expresso ita te-

net, & declarat Bartol. *in dict. leg. filio præterito*, 9. *column. versicu. si verò quæris de filio emancipato*, & ibi Ioannes de Imol. 13. *column. versic. quid autem de emancipato*, & communiter alij Doctor. idem Bartol. *in authent. ex caus. Cod. de liber. præter.* 7. *col. num.* 12. & ibi communiter Moderni, præcipuè Cornel. 12. *column. num.* 30. & Franc. Curt. 12. *col. num.* 24.

Sed his non obstantibus, in hac materia, ego teneo nouiter, & subtiliter contrariam sententiam, & conclusionem: imò, quod si filius emancipatus, sit præteritus sine causa dicat testamentum nullum perpetuo, & de iure Ciuili infrà 30. annos. Si verò cum causa, habeatur pro exhæredato, & sibi competat querela, sicut filio in potestate: quia illa præteritio habetur pro exhæredatione. Si verò sit exhæredatus sine causa, testamentum sit nullum, & ei competat ius dicendi nullum: si cum causa, competat ei recta via, & directa querela inofficiosi testamenti infrà quinquennium, sicut filio in potestate, sine eo, quod teneatur priùs intentare bonorum possessionem, causa litis agnoscendæ, & per consequens, nulla sit hodie differentia inter filium in potestate, & emancipatum: & hoc apertè fundatur per text. expressum, & ineuitabilem, *in d. aut h. vt cum de appell. cogn.* §. *aliud quoque capitulum. collat.* 8. & *in authentic. non licet. Cod. de liber. præter.* quibus indistinctè disponitur, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire, vel exhæredare sine causa. Quæ iura loquuntur indistincte, & generaliter in quolibet filio, vel parente, & comprehendit tam filium emancipatum, quàm in potestate. Similiter ergo in casu contrario, quando talis filius sit præteritus, vel exhæredatus cum causa, vterque filius cognoscitur, & admittitur, de iure Ciuili: & competit sibi querela inofficiosi testamenti: quia vna, & eadem dispositio, respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, vt *in leg. iam hoc iure, infra isto titul. cum similibus*. Confimatur etiam, quia si communis opinio fatetur, quod illa noua dispositio authenticorum loquitur in filio in potestate, & emancipato, quando est præteritus, vel exhæredatus sine causa: necessariò dicendum est, quod etiam loquatur in vtroque, quando est præteritus, vel exhæredatus cum causa, & per consequens, tunc vterque vocatur ad vnum, & idem remedium. Confirmatur rursus, & quidem subtiliter: quia ille solus filius, cui debetur legitima successio ab intestato, potest rumpere, & expugnare testamentum, si sit præteritus, vel exhæredatus text. est *in leg. cum quæritur, Cod. de inoff. test.* text. *in leg. parentib. eod. tit. cum simil.* Sed iam hodie de iure Ciuili filio emancipato debetur legitima successio ab intestato, sicut filio in potestate, & inter eos nulla est differentia: vt *in leg. neminem, Cod. de leg. hæred.* & *in auth. de hær. ab intest. venient.* §. *nullam verò, collat.* 9. ergo similiter sit sublata ex testamento vel contra testamentum, quoad effectum succedendi. Pro qua mea sententia, & conclusione confidero singularem & expressum text. Iustin. Imperatoris, *in* §. *sed hæc quidem, Inst. de exhær. liber. versic. & ideo.* Cuius verba sunt. *Et ideò simplex, ac simile ius in filiis & filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum, personis, non solùm iam natis, sed etiam posthumis, introduxit, vt omnes, siue sui siue emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredentur*, licèt Glossa ibi destruat illum text. dicendo, quòd quilibet suo iure, & remedio admittatur. Finaliter etiam confirmatur ex noua decisione, & *l. Tauri*, & ex his quæ ibi dixi. quibus resolutiuè infero, quòd hodie indistinctè nulla est differentia inter filium in potestate, & emancipatum, quoad effectum succedendi ex testamento, vel ab intestato: quoad alios verò effectus, bene remanent differentiæ, scilicet, quoad acquisitionem faciendam, vel non faciendam, patri. Item, quoad transmissionem hæreditatis non aditæ ex potentia suitatis. Item, quoad legitimam administrationem personæ, & bonorum suorum. Item, quoad vsumfructum acquirendum patri, vel non, in bonis aduentitiis. Item, quoad standum in iudicio, vel non, sine licentia patris. Ex quibus etiam genericè, & resolutiuè infero, quod hodie in nostro regno omnia ista, quæ suprà dicta sunt, de filio emancipato, habebunt etiam locum in filio coniugato: cum in omnibus habetur pro emancipato, per legem 84. *in legib. Tauri.*

35 Item quæro, filius, vel descendens, respectu matris, & eius lineæ præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra testamentum eius? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd de iure antiquo, si erat præteritus sine causa, vel cum causa, habebatur pro exhæredato, & agebat querela inofficiosi testamenti, text. est *in l. filiam, C. de inoff. test.* text. *in* §. *mater, Inst. de exhær. liber.* Cuius verba sunt: *Mater, vel auus maternus, necesse non habet liberos suos, aut hæredes instituere exhæredare, sed possunt eos silentio omittere.* Nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantùm facit, quantum exhæredatio patris & vtrobique Glossa ordinaria & communiter Doctor. Bonorum tamen possessio contra tabulas non dabatur, nec competebat eis. text. est *in l. illud*, §. *ad testamenta, ff. de bon. possess. contra tabul.* cuius rationem vide per Gloss. Bart. & Doctor. ibi, & melius, quàm per alium, per Salyc. *in l. si quis filium, Cod. de inoff. testam. 4. column.* per Ang. de Aret. & alios Doctor. *in* §. *eadem. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* per Iason. & Modernos, *in l. posthumo nato, Cod. de possess. contra tabul.* Si verò exhæredatus sine causa, vel cum causa, similiter competebat querela, modò filius sit legitimus & naturalis modò naturalis tantùm, vel spurius, qui ab intestato poterat ei succedere text. est *in l. si suspecta*, §. 1. *ff. de inoff. testam.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Hodie tamen de iure nouo Authenticorum, si filius est præteritus, vel exhæredatus à matre, vel ascendente ex linea materna, sine causa, dicit testamentum nullum: si verò cum causa, competit ei querela inofficiosi testamentij ita probat text. *in authent. vt cum de appell. cognosc.* §. *aliud quoque capitulum, collat.* 8. text. *in Authent. non licet, Cod. de lib. præt* & ibi communiter Doctores.

36 Item quæro, pater mater, vel ascendentes præteritus, vel exhæredatus, in testamento filij, vel descendentis, quod remedium habeat? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd de iure antiquo, si mater, vel ascendens ex eius linea, erat præterita sine causa, vel cum causa, competebat sibi querela inofficiosi testamenti: quia talis præteritio habebat vim exhæredationis, textus est *in l. cùm filium, C. de inoffic. testam.* Cuius verba sunt: *Cùm filium tuum te præterita, sororem hæredem instituisse proponas, inofficiosi querelam apud Præsidem prouinciæ prosequi potes*, & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Bartol. Bald. Cyn. Pet. Iacob. Butr. Paul. Salicet. Ias. & communiter Doct. Si verò erat exhæredata sine causa, vel cum causa, similiter habebat querelam inofficiosi testamenti, vt ibi expressè probatur. Hodie verò de iure nouo authenticorum, si talis mater, vel ascendens ex eius linea, sit præterita sine causa, dicit testamentum nullum: si verò cum causa, habetur pro exhæredata, & competit querela. Item si sit exhæredata sine causa, dicit testamentum nullum: si verò cum causa, competit querela, text. est *in Authent. vt cùm de appellat. cognos.* §. *iustum, collat.* 8. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Si verò pater, vel ascendens ex eius linea, sit præteritus à filio, de iure antiquo, si filius esset in potestate, testamentum ipso iure non valebat: aut emancipatus, & patri, vel descendenti, competebat bonorum possessio

contra tabulas, modò esset præteritus sine causa, modo cum causa, textus est *in l. 1. & per totum, ff. si à parente quis fuerit manumissus*, & ibi Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctores antiqui. Hodie verò, cùm filius possit testari, si pater, vel ascendens prætereatur sine causa, testamentum est ipso iure nullum, & ei competit ius dicendi nullum: & similiter dabitur ei prædicta bonorum possessio contra tabulas. Si verò sit præteritus cum causa, habetur pro exhæredato, & competit ei querela inofficiosi testamenti. Si vero exhæredatur sine causa testamentum erit ipso iure nullum: si cum causa vna de illis 7. vel 8. contentis *in Authentic. vt cum de appel. cognos.* §. *iustum, cum sequentib. collat.* 8. & *in leg.* 11. *titul.* 7. 6. *part.* competit sibi querela, nisi prædicta causa, inserta in testamento, probetur per hæredes scriptos, & in expresso ita tenet Bartol. *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt.* 9. *column. num.* 22. & ibi communiter Doct. idem Bart. *in Auth. ex causa. Cod. de liber. prat.* & ibi Bald. Paul. Salicet. Iason, & communiter Moderni. Confirmatur, quia in eisdem casibus, in quibus filius succedit patri, vel ascendenti: in eisdem pater, vel ascendens, succedit filio, vel descendenti, argumento text. *in leg. nam & si parentibus, ff. de inoff. testam.* text. *in l. 1. eod. titul.* text. *in authen. quib. mod. nat. effic. sui*, §. *de nepotibus, collat.* 7. text. *in* §. *licèt, Instit. ad Tertul.* text. *in* §. 1. *Inst. de seruit. cognat.* facit etiam Gloss. ordinaria & communis opinio. Doctor. *in l. qui se patris, Cod. vnde liber. in verbo. facultates.* Pro qua sententia, & conclusione confidero hodie nouam & expressam *legem 6. Tauri*, quæ apertè disponit, quòd ascendentes succedant descendentibus ex testamento, & ab intestato, sicut è contra: quæ verba legis ex testamento necessario debent intelligi, id est, contra testamentum: quia ex testamento, hoc est, ex voluntate defuncti, etiam quilibet extraneus institutus admitteretur, & succederet etiã ante illam legem, & ea non stante. Ex quo etiam subinfero, ibi probari, quòd filij in potestate & emancipati indistinctè, & indifferenter, succedant patri, & matri, & aliis ascendentibus contra testamentũ eorum, eisdem remediis: & similiter è contrà pater & mater, & alij ascendentes succedunt filiis, & nepotibus & descendentibus suis, eisdem modis, & remediis: quia leges Tauri, tantùm procedunt, & habent locum in casibus dubiis, à iure non decisis, nec determinatis, vt ex prologo earum patet. Nec obstat lex noua Tauri, quæ dicit, quod filius naturalis tantùm admittatur ad successionem matris ex testamento, & ab intestato, secundum formam & distinctionem ibi positam: quia te spondeo, quod in filio naturali tantùm erat de iure communi maximum dubium: an posset succedere matri, vel non, ex testamento: ideo merito in illa lege declaratur, quod extendo etiamsi filius testetur de bonis Castrensibus, vel quasi: quia hodie tale testamentum subiacet querelæ, vt *in l. fin. Cod. de inoff. test.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & probat prædicta *lex. 6. Tauri*, inquantum dicit (*en todos sus bienes de qualquier qualidad que sean*) quod vt nouum, & subtile intelligo, tamen quod ascendentes succedunt descendentibus, sicut è contra non eisdem remediis, sed secundùm qualitatem eorum, vnde succederet sicut descendentes, qui non sunt in potestate, non verò aliter, nec alio modo.

37 Item quæro, [u] Frater præteritus, vel exhæredatus in testamento fratris, quod remedium habeat contra testamentum eius? Pro cuius perfecta declaratione dico, quod frater licet ab intestato succedat fratri, vt suo loco magistraliter dictum est: tamen contra testamentum eius non potest succedere: quia liberè potest frater quemlibet extraneum instituere, & fratrem præterire, vel exhæredare, etiam sine aliqua causa: quia tantùm filii us, vel pater, quibus necessario debetur, potest dicere testamentum nullum, vel agere querela inofficiosi testamenti: vel alio competenti remedio contra testamentum: non autem frater, nec alius consanguineus: text. est *in l. 1. & per totum, ff. & Codic. de inoffic. testam.* & vtrobique communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando talis frater instituisset personam honestam & integræ opinionis, & famæ: secus verò si turpem & inhonestam: quia tunc solus frater præteritus, vel exhæredatus, & non alius consanguineus ex linea collaterali, potest agere contra testamentum, & illud rumpere mediante querela inofficiosi testamenti: textus est capitalis & expressus, *in leg. fratris, Cod. de inoffic. testam* & ibi Gloss. ordinaria Odofr. Per. de Bel. Pert. Cyn. Iacob. Butri. Alb. Bart. Bald. Ang. Paul. Saly. Iason & communiter Doctores. text. *in l. fratres, eod tit.* & ibi etiam communiter Doctor. text. qui sic debet intelligi, *in l. 1. ff. eod.* text. *in*, §. 1. *versic. foror. Inst. eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria Faber, Ang. Nicol. Flat. & communiter Doctor. text. *in l. 12. tit. 6. 6. part.* text. *in l. 2. tit. 8. eod. par.* Quod primò intellige, & declara quando talis frater præteritus, vel exhæredatus, esset vtrinque coniunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris: secus tamen si vterinus tantùm ex parte matris. text. est *in d. l. fratris*, & *in d. l. fratres*; *Cod. de inoff. testam.* & ibi communiter Doctor. Secundò intellige, quando esset proprie frater in secundo gradu; secus verò si esset filius fratris mortui: quia per repræsentationem non poterit rumpere testamentum, nec succedere in remedio fratri defuncto competenti, ita etiam probat text. *in dict. l. fratris & in dict. l. fratres, Cod. de inoff. testam.* quæ iura sunt singularia in materia, secundum Doctor. ibi Tertiò intellige, quando talis frater præteritus, vel exhæredatus, non esset ingratus testatori: secus verò, si commiserit aliquani de tribus causis ingratudinis, quas ponit text. *in authent. de nuptiis*, §. *ingratitudinem, collat.* 4. quia tunc non potest rumpere testamentum aliquo iuris remedio, etiamsi persona turpis sit instituta, & ibi notat Gloss. ordinaria Iacob. de Bello. Ang. de Perus. & communiter Doctor. Quartò intellige & declara, vt procedat, etiamsi talis causa ingratudinis non sit inserta in testamento: quia sufficit, quòd postea probetur per turpem personam hæredem institutam: quia forma insertionis causæ solùm reperitur in personis filiorum, & parentum: ita probat text. *in d.* §. *ingratitudinem.* & ibi Doctor. & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt.* 17. *col. versic.* quid autem de collateralibus, & ante eum Guliel. *in dict. leg. fratres, Cod. de inoff. testam.* & ibi Bartol. *num.* 5. Bald. 2. *col. num.* 6. *& tertia col. num.* 10 Salycet. 2. *column. n.* 9. *&* 3. *col num.* 13. Ias. *fin. col. num.* 5. Paul. de Castr. *in leg. fratris, eod. tit. fin. quæst. num.* 8. & idem probat *lex* 12. *tit.* 7. 6. *part* & *l.* 2. *tit.* 8. 6. *partita.* Imo, quod magis est, etiamsi frater defunctus decedat ab intestato, alter frater eius, qui commisit contra eum aliquam de prædictis tribus causam ingratitudinis, non potest succedere, sed ab intestato repellitur, tanquam ingratus, ita singulariter tenet Ang. de Perus. *in dict. authen. de nuptiis*, §. *ingratitudinem, collat.* 4. & Salycet *in dict. leg. fratres, Cod. de inoff. testam.* 3. *column.* 8. *quæstione* 14.

Sed in hoc contrarium videtur verius, & tenendum: imo, quod non repellatur, & in terminis ita tenet Guliel. *in d. l. fratres.* & ibi Bart. *fin. quæst. num.* 6. Bald. 3. *col. num.* 11. Ang. 1. *column.* Iason, *fin. column. numer.* 7. tenet etiam Ang. *in l.* 1. *ff. de inoffic. testament.* 2. *col. num.* 8. argum. text. *in l. omni modo, Cod. eod. titul.* & *in leg. cognatis, ff. unde cognati.* Quintò intelligo, & declara, quod testamentum debet rescindi in totum, non pro parte, quando in eo est instituta turpis

persona, argumento text. *in l. Pantonites, ff. si quis à parent. fuer. manu.* vbi habetur, quod pater præteritus à filio emancipato rumpit testamentum in totum, quando est instituta turpis persona: aliàs rumpit tantùm pro parte, hoc est, vsque ad legitimam suam, per quem textum in nostro casu, & proposito ita tenet Bald. *in dict. l. fratres, Cod. de inoffic. testam. 3. colum. n. 8.* & ibi Ias. *fin. colum. num. 16.* Sextò intellige, & declara, vt procedat, etiamsi frater defunctus instituat fratrem in legitima, quæ est olim, & hodie, quarta pars bonorum: quia similiter non potest turpem personam in residuo instituere: sed ex hoc poterit rumpere testamentum in totum: ita Gulielm. *in dict. leg. fratres.* Paul. de Castr. *in dict. leg. si fratris.* Septimò intellige, & declara, vt procedat, etiamsi plures hæredes sint instituti, quorum vnus est turpis, alter non: quia frater præteritus, vel exhæredatus, potest rescindere testamentum pro parte eius, qui est turpis: ita Guliel. *in dict. leg. fratres,* & ibi Bart. *num. 4.* Bald. *2. col. num. 7.* Salyc. *3. colum. 5. quæst.* argumento textus *in leg. cum duobus, eodem titul.* & *in l. circa, ff. eodem titul. de inofficios. testament.* nisi turpis repudiet, quo casu accrescit aliis cohæredibus: & non pertinet aliquod ius fratri, secundum eos. Octauò & intellige, & declara prædicta, vt habeant locum, & procedant, nisi in illa turpis persona instituta esset, aliàs ab intestato successura: quia tunc non potest frater præteritus, vel exhæredatus intentare querelam, nec agere quovis alio remedio contra testamentum fratris, [e] ita eleganter Paul. de Castr. *in dict. l. fratris, C. de inoffic. testam, num. 6.* & Ias. *in d. l. fratres, eodem tit. penult. colum. num. 14.*

38 Pro declaratione tamen prædictorum, necessarium est videre, quæ dicatur turpis persona in ista materia, & resolutiuè dico, quod infamis infamia iuris, vt condemnatus per sententiam ex aliquo delicto publico, vt *in l. infamem, ff. de public. iudic.* & *in l. 1. ff. de his qui notan. infam.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctores vel ex delicto priuato, in tribus casibus, scilicet furti, vi bonorum raptorum, & iniuriarum, vt *in leg. 2. Cod. ex quibus caus. infam. irroga,* & ibi Paulus de Castro, & communiter Doctores. Vel ex contractu, in quatuor casibus, scilicet ex dolo commisso, in contractu pro socio, depositi, mandati, tutelæ, vt *in dicta l. prima, ff. de his qui notant. infamia,* & ibi communis opinio Doctorum, qui reputant illum textum singularem, ad hoc, item publicus, vel occultus fœnerator, & vsurarius textus est *in l. improb. Cod. ex quibus causis infam. irrogat.* Item ille, qui duas vxores, vel sponsas habuerit, vel vxorem, & concubinam textus est *in l. prima, §. primo, ff. de his, qui notant. infam.* textus est *in l. 2. C. de inoff. nupt.* & ibi Odofred. Cyn. Bald. Salic. & communiter Doctores, item quilibet alius, qui de iure reputetur infamis. Item dicitur turpis persona, in nostra materia, infamis infamia facti, cuius opinio ratione officij, vitæ vel morum apud bonos, & graues, est infamata, & grauata, & vilitas & turpitudo eius inquinat, & ab honestorum cœtu segregat ita probat textus *in l. ea quæ. Cod. ex quibus causis infam. irrogat.* textus *in l. 2. C. de dignitatibus lib. 12.* quæ habet aliquos effectus, scilicet, quod inhabilitat homines ad dignitatem consequendam. Item diminuit, & attenuat fidem, & testimonium eius: vt dictis iuribus probatur, & tradit plenè Bartol. *in l. cunctos populos, Cod. de summa Trinitat. & fide Cathol. 5. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctores itaque tales personæ infames (de quibus suprà dictum est) dicuntur turpes in nostra materia, & si instituantur ab aliquo, datur & competit fratri præterito, vel exhæredato, contra testamentum eorum, querela inofficiosi testamenti, & inter alios effectus, quos operatur infamia, iste est maximus & notabilis effectus.

Ex quibus singulariter & vtiliter infero sequentia. Primùm est, quòd si quis instituat meretricem, vel concubinam suam hæredem, frater præteritus, vel exhæredatus, potest rumpere testamentum eius per querelam: & in terminis ita tenet Angelus de Perus. *in l. 1. fin. C. de inoffic. testam. & in l. fratres, eodem tit.* vbi dicit, quòd sic obtinuit in quæstione de facto, & ibi Ias. *final. colum. num. 18.* Secundum est, quòd si quis instituit spurium filium sacerdotis: imò quemlibet alium filium naturalem, frater præteritus, vel exhæredatus, potest rumpere testamentum eius per querelam: quia reputatur infamis infamia facti, & in terminis ita tenet Azor. *in summa, C. ex quibus caus. infam irrogat.* Hostiens. *in summa, de filiis presbyt.* Bald. *in l. generaliter, §. cum autem, C. de institut. & substit.* idem Bald. *in l. 1. C. de iure aureo, annullo.* Iason *in d. l. fratres, C. de inoffic. testament. colum. num. 19.* Sed hoc admitterem in filio sacerdotis, non verò in alio simpliciter naturali, quia non est ita odiosus, nec reprobatus, argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. de concub. & in d. l. generaliter, §. cum autem, Cod. de institutionib. & substitution.* Tertium est, quòd si quis instituat aliquem publicum lusorem, ebrium, lenonem, vel iugulatorem, qui prerio, verbis, vel factis, spectacula, vel aliqua iocunda facit in populo, frater eius præteritus vel exhæredatus potest rumpere testamentum per querelam: quia reputatur propriè infamis infamia facti, argumento textus *in l. 3. §. legat. ff. de testibus,* iuncta ibi communi opinione. Quartum est, quòd si quis instituat aliquem, qui publicè pretio conductus afferat, & portet de loco ad locum bona alterius, vt sunt isti, qui in pluribus ciuitatibus, & partibus huius regni sunt ad talia bona ferenda, mouenda, & portanda capite, vel humeris: quia tales dicuntur viles, & infames infamia facti, frater eius præteritus, vel exhæredatus, posset rumpere testamentum per querelam. Finaliter & postremo nota, quòd cùm ad hoc clarè non reperiatur decisum, & certa regula, & doctrina non possit dari, relinquetur iudicis arbitrio, quis dicatur turpis persona, vel non, argumento textus *in l. 3. §. 1. vers. tu magis, ff. de testib.* & in expresso ita reperio, quod tenet solus Faber *in §. fœror, vers. adulterinis, 2. col. in medio Instit. de inoffic. testam.* quod reputo vnicum & singulare in ista materia.

Pulchrum tamen dubium est, an in foro conscientiæ possit frater vel alius consanguineus, licitè instituere extraneum, etiam non vilem, nec turpem personam, sed honestam & bonæ opinionis, & famæ, & omittere, & omnino præterire fratrem suum, vel consanguineum pauperem, & sibi nihil penitus relinquere, & videtur, quòd non: imò quod teneatur instituere, vel ei aliquid relinquere, argumento text. *in cap. si quis reliquerit, 30. distinct.* vbi habetur, quòd si quis proprios filios non habuerit, & necessaria non præbuerit, anathema sit, textus *in cap. 17. quæst. 4.* vbi dicitur, quod non debet pater filios priuare successione, & Ecclesiam, vel piam causam instituere. Cuius verba sunt: Quicumque vult, exhæredato filio, hæredem facere Ecclesiam, quærat alterum, qui suscipiat, non Augustinum, text. *in cap. placuit, 13. quæst. 2.* & in expresso ita tenet Faber *in §. in testatorum, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* idem Faber *in l. fratris, C. de inoffic. testam.* in suo Breuiario.

Sed ego teneo contrarium: imò quod licitè, & cum bona conscientia possit quemlibet extraneum instituere, & fratrem, vel quemlibet alium consanguineum præterire, & ei aliquid non relinquere: quia non est debitor eius in legitima, nec in aliquo per legem. Nec obstant iura superius allegata: quia debent intelligi tantum in filiis & descendentibus, quibus debetur legitima, & alimenta: non vero in collateralibus, quibus aliquo iure nihil penitus debetur: imo adhuc

adhuc illud, quod ibi probatur, quod fauorabilior est causa filiorum, quàm pia causa, debet intelligi respectu legitimæ, & alimentorum: non vero respectu aliorum bonorum: & in terminis ita tenet & declarat ibi Glos. ordinaria Archidiaconus & communiter Doctores, Alexand. Socin. & Moderni, *in l. pactum, quod dotali, C. de pactis,* latè Tiraquel. *in repet. l. si vnquam, C. de reuoc. donat. in verbo, libertis, n. 73. cum pluribus sequentibus.*

ANNOTATIONES.

1 a T*Aliter quòd non sit institutus.*] Etsi enim, vel relicto legato, vel aliter mentionem de filio fecerit, si tamen nec instituerit, nec exhæredauerit, præteriisse censebitur. Siquidem vera præteritionis finitio est, vt omittamus, quæ ab Accursio traditur verbo intelligere, *in l. 3. Cod. de lib. prat.* improbatam inibi à Bartol. & reliquis, licèt illam defendere nitatur. Dec. *in l. posthumo nato, lectu. 1. num. 5. Cod. de bon. possess. contra tabul.* vt item silentio inuoluamus, quæ à Baldo commenta placuit Corneo, *num. 3. in Auth. ex causa, Cod. de lib. prat.* vt denique tacita prorsus relinquatur, quam literis mandauit Gul. *in cap. Raynutius, in verbo, adiicient num. 9. de testam* ♥ era, inquam, præteritionis finitio est, in ritè instituendo, vel exhæredando omissio, vel ex silentio, vel ex verbis testatoris deducta, quàm facilè colligere est, ex testibus, vbi obseruant interpretes, *in §. eadem, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. in l. penult. C. de fideicommiss. in l. non putauit, §. non quæritur, ff. de bonor. possess. contra tab. in l. vlt. vers. cum enim, C. de lib. prat. in l. omni modo, vers. fin. vers. C. de inoffic. testam, tradunt gloss. in verbo, præterierit, in prine. Inst. de exhæred. lib.* Bart. *num. 10. & reliqui in d. Auth. ex causa: vbi id affirmat receptum,* Curt. Iun. *post n. 36. vers. circa primam.*

b 2 *Quod primo extendo.*] Communis hæc est conclusio, & apprimè vera, vt etiam infrà hoc *eodem cap. num. 24. in fine,* nostrer Gomezius asserit: & ante eum affirmarunt Ias. *num. 14.* Igneus *col. 16. in authent. ex causa, C. de lib. prat.* Gulielm. *in c. Raynutius, verfic. in eodem testamento, in princ. num. 11. de testam.* asseuerant & alij, quos iam dudum in recepta sententia thesaurum retuli.

c 3 *Et in expresso ita tenet.*] Videto hac de re, quos latè laudo in receptarum sententiarum thesauro, *vers. præterito, num. 236. & 237.* nec enim, quod actum est, denuò agendum.

d 4 *Sed vltra Doctores ego dico.*] Hanc eandem interpretationem post Curt. Gozad. & Hubert. quos allegat, literis mandauit vir amplissimus, & Iuris vtriusque Consultissimus Arius Pinelus, *in rub. 2. part. num. 37. vers. Sed melius est, Cod. de bon. mat.* & illam mirificè promouet grauissima Plutarchi auctoritas, in Syllæ vita, attestantis posthumos à Romanis appellatos τοὺς ὕστερον τῆς πατρὸς τελευτῆς γεννωμένους, hoc est, post parentum mortem natos: fauet item illi vehementer apud Plautum Megadorus facerè, & verè in Aulularia pronuncians: Post mediam ætatem qui ducit vxorem domum, si eam senex anum prægnantem fortuito fecerit, quid dubitas, quin sit paratum nomen puero posthumus: videto tamen quæ hac etiam de voce diligenter obseruat Iacob. Cujac. *lib. 3. observ. c. 4. & Instit. de exhæred. lib. vers. leg. Iulia.*

e *Quia vtroque iure.*] Arrestantur id post Aret. & Alex. Ias. *num. 28.* Dec. *num. 11.* Curt. *num. 48. in l. posthumo, C. de contrahend.* Imol. *in l. filio præterito, col. 12. ff. de iniust. rupto,* Soc. *in l. si filius, col. 2. ff. de lib. & posthum.*

f 5 *Item quæro an filius.*] Hac de quæstione videto Imol. *num. 60.* Ias. *num. 11. in l. inter cætera, ff. de lib. & posthum.* Curt. Iun. *in l. posthumo, num. 59. & seq. Cod. de contra tab.* Iul. Clar. *in §. testam. q. 4. ver. sed quid si ipse, videto infrà etiam hoc eodem cap. n. 14.*

g 7 *Textus est in lege in suis.*] Videto Vigl. *in 5. posthumi, versic. rumpitur, num. 8. Instit. de exhæred. liber.* & intellige etiam hoc iure certas fuisse causas, ob quas cum effectu filius à patris hæreditate id constituentis remoueri poterat: vt probat elegans text. *in l. cum ratio, ibi, nisi certis de causis, ff. de bon. damnat.* quem verè interpretatur Eman. à Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantum, 3. part. n. 79. ff. de liber. & posthum.* quamvis in eius intellectu falsi sint Rip. *in l. 2. n. 23. ff. de vulg.* Alciat. *lib. 4. p. paradox. cap. 10.*

8 h *Testamentum est nullum.*] Quod nouissimo iure, nisi certa causa exhæredationi addatur, testamentum iure ipso sit nullum, nec vlla opus querela sit, affirmant post Gloss. Bart. *num. 5.* Aret. *pulchrè defendens à num. 2. in l. 1. ff. de testam.* idem Bart. *num. 12.* Paul. *col. 4. ad fin. & num. 9. in authent. ex causa, Cod. de lib. prater.* idem Paul. *in princ.* & Alex. *num. 9. in Auth. non licet, C. illo eod. tit.* asserit etiam Cor. *cons. 150 num. ac lib. 1.* quamvis non de nihilo in contrariam opinionem abierint, & querela etiam hodie opus esse censuerint Fulg. atque Imol. *col. 3. in d. l. 1. latius & accuratè,* Ioan. Ignæus *per septem col. in d. Auth. ex causa, col. 2.* ac nouissimè 9 Vigl. & Stephan. Bodæus *nemine citato in rub. Inst. de inoffic. testam.*

i *Si verò est inserta, & per hæredem probata.*] Vt enim querelæ omnis aditus intercludatur, & re ipsa testamentum vires adipiscatur, necesse est incertam ingratitudinis causam hæres ipse probet, 10 cui rei satis luculenter fidem faciunt textus à nostro Gomezio adducti, & tradunt post antiquiores Vigl. *in rub. post princ. Instit. de inoffic. testam.* Ignæus *in auth. ex causa, col. 16. de lib. prat.* quemadmodum enim olim facta simpliciter parentibus exhæredatio præiudicio, seu præsumptione fouebatur, *l. liber. ad fin. Cod. de inoffic. testam.* Sic hodie stat pro filiis cum causa etiam iusta exhæredatis præsumptio, quousque contrarium ab hæredibus probetur, vt ex supra allegatis colligitur, & melius ex *l. vlt. C. de secund. nupt. & ex §. aliud quoque capitulum,* ibi: Nisi forsam, cuivis cluceſcet: memineris tamen semper, quod licet plures exhæredationis causas in filium ingratum pater expresserit, satis tamen semper erit vnam aliquam ex illis exhæredationi idoneam ab hærede appositè probari, vt obseruo in receptarum sententiarum thesauro, *vers. exhæredationis causa, n. 21.*

Ias. in l. cum mota.] Adde eundem Ias. *in auth. ex causa, col. 3. ante fin. Cod. de lib. prater.* Corset. *sing. 192. vers. ingratitudo.* Galeani. *in l. Gallus, §. quid si tantum, num. 42. ff. de liber. & posthum.* post Paul. Castrens. *in leg. 3. C. de lib. prat.* m 13

Ego teneo contrarium.] Contrarium etiam affirmat Iarè Aret. *n. 8. in l. 3. §. filius. ff. de lib. prat.* Imol. *in l. filio præterito, n. 31. ff. de iniust. rupt.* Alex. *col. pen.* Curt. Iun. *n. 17. in auth. non licet, Cod. de lib. prater.* Rip. *in l. vlt. q. 47. C. de revoc. donat.* Ioan. de Garon. *in auth. ex testam. num. 49. C. de secund. nupt.* copiosè Didac. à Cou. *in cap. Raynut. in princ. n. 7. de test.* l 14

Sed adhuc in isto casu ego teneo contrarium.] Placet mirum in modum æquissima hæc sententia, quæ & communi generaliter verba facienti fouetur, & argumenti nostri Gomezij satis superque probatur, etsi contra sententium opinio non parum ex iis promoueatur, quæ tradunt Alex. *in leg. rei iudicata, ff. solut. matr.* Iason *in leg. cum mota, C. de transact.* Alciat. *in lib. 1. §. 2. n. 8. ff. de verb.* Gulielm. *in c. Raynut. versic. in eod. testam. in 2. n. 43. cum seq. de testam.* n 15 16

Et est communis opinio secundum eos.] Est etiam communis iuxta Curt. Iun. *cons. 182. n. 10.* Vigl. *in §. mater, vel auus, n. 8. Inst. de exhæred. liber. & in §. igitur, n. 6. Inst. de inoffic. testam.* quos cum aliis laudo *in receptarum sententiarum thesauro, vers. exhæredatio, n. 205.* adde nouissimum Vasquium *de exemplari substit. l. 2. §. 17. n. 101.* o 17

Panor. & communiter Doctor.] Adde Aret. *in l. qui in aliena, §. interdum, col. 2. ff. de acquir. hæred.* Ias. *in l. 3. §. filius inter medius, fin. ff. de liber. & post hum.* Fortun. Grat. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, col. 3. illo eod. tit.* post Alber. *in l. 1. in prin. C. de lib. prat.* de ratione autem videto Alex *col. 2.* Corn. *2.* Ias. *n. 6. in l. 1. C. de bon. poss. contra tab.* Ias. rursus *in l. vt liberis, n. 15. C. de collat.* p 18 19

Et in expresso ita tenet Gloss. singularis.] Vide quos hac de re laudo *in nostro receptarum sententiarum thesauro, vers. legitima filiorum, n. 86.* & rationem quærito apud Arium Pinelum summo semper cum honore laudandum, *in l. 1. p. 3. n. 30. ad fin. C. de bon. mat.* atque adde pro hac prima opinione facere elegans & apprimè facetum Martialis Epigramma, quod idcirco non pigebit hic apponere. q 20 21

Constituit Philomuse pater tibi millia bina
Menstrua, perque omnes præstitit illa dies:
Luxuriam premeret, cùm crastina semper egestas:
Et vitiis essent danda diurna tuis.
Idem te moriens hæredem ex asse reliquit,
Exhæredauit te Philomuse pater.

Ex quo etiam noueiter, & subtiliter.] Notabile hoc corollarium, & multo magis, quod sequitur, non ita temerè mihi admittendum videtur, si quidem Jacob. Butr. Bald. Paul. & cæterea duntaxat ratione nituntur, quia statutum quod filiam ea summa contentam esse iubet, quam illi pater testamento reliquerit, cùm ius antiquum corrigat, non vltra proprios terminos profetti, dilatarique debet, & ideo iura antiqua quoad quantitatem solùm, non verò quoad causam & tempus emendare & circumducere iudicandum est, argumento *l. omni modo, illo C. tit. de inoffic. test.* At in iis notabilibus diuersa ratio versari cuivis non de nihilo videbitur, perlegito tamen quæ hanc in rem memoriæ prodiderunt Dec. *cons. 58. n. 10.* Alciat. *lib. 3. parerg. cap. 4.* r 23

Et ibi etiam communiter Doctores.] Vera & magis communis hæc est sententia, atque æquitati testantium voluntates fulcienti apprimè consentanea, quam frequenter placitam iam dudum *in receptt. sententt. thesauro* ex multis asserui, quibus addito Emanuel. à Costa, magni ingenij, magnæque doctrinæ virum, complures laudantem *in l. Gallus, §. & quid si tantum, part. 3. n. 105. ff. de liber. & posthum.* quamvis non pauci, nec de nihilo contrarium defendere obnixè conentur, quos reperies apud Socin. *cons. 97. & 98. lib. 1.* Alber. Barb. *n. 180.* Philip. Dec. *col. penult. in l. si pater, C. de institt. & substit.* s 24 25

Ego teneo nouiter, & subtiliter.] Hanc eandem sententiam probauit Salyc. *in l. certum, num. 41. C. unde legit.* Ias. *in addit. ad Port. in §. Sed hæc quidem, Inst. de exhæred. liber.* Cur. Iun. *in Auth. ex causa, n. 43. C. de liber. præt.* & Emanuel. à Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantum, p. 3. n. 232. ff. de liber. & posthum.* t 26

Item quæro, frater præteritus.] Videto hac de quæstione quos laudo *in recept. sentent. thesauro, vers. frater. n. 330. cum seqq.* u 27

Sextò intellige, & declara.] Sexta hæc declaratio quam is placerit consulenti Dec. *cons. 130. num. 13.* tamen & falsa & frequentius improbata est, vt constat ex Curt. Iun. post Ang. *in l. 1. n. 6. de inoffic. testam.* Matth. de Afflict. *decis. 204.* Paris. *cons. 64. n. 26. lib. 3.* & Iul. Clar. *de testam. q. 50. versic. pone ergo,* tametsi ille non admodum fundatè contrarium velit, cùm non titulo institutionis, sed alio hacce legitima relicta proponitur, cùm tamen probabilius videatur relicti titulum nullam differentiam tunc facturum. x 28

Ita eleganter Paul.] Adde Hippol. *in l. vna, n. 199. C. de rapt. virg.* y 29

CAPVT XII.

De Legatis.

SVMMARIVM.

1 *Hodie in omnibus & per omnia, legata & fideicommissa sunt adæquata.*
2 *Legatum an possit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui.*
3 *Legatum quid sit.*
4 *Legatum si soluatur in vita testatoris, an desinat esse legatum.*
5 *Fructus legati, an debeantur legatario.*
6 *Legatum, an possit relinqui vniuersitati.*
7 *Legatarius, quod ius habeat ad consequendum legatum.*
8 *Res hæredis, an possit legari.*
9 *Error adhibitus in re legata, an vitiet legatum.*
10 *Quomodo possit legatarius rem legatam capere propria auctoritate.*
11 *Legata, an debeantur hæreditate non adita.*
12 *Executor testamenti, an possit conueniri pro legatis soluendis.*
13 *Res aliena, an possit legari.*
14 *Res hæredis, quomodo possit legari.*
15 *Si testator legauit rem, in qua habet ius, an videatur legare totam rem, an solum ius, quod habet.*
16 *Augmentum legati, an pertineat ad legatarium.*
17 *Hæredes, qualiter teneantur soluere legata.*
18 *Si testator, habens plures res eiusdem generis, legat vnam vni, aliam alteri, non exprimens in specie rem legatam, quis eorum eligat.*
19 *Legatum filio nascituro, si plures filij nascantur, an debeatur vnicuique in solidum.*
20 *Si eadem res legetur pluribus, an sibi faciant partes per concursum.*
21 *Quando legatur pars bonorum quotitatiua, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri solutio.*
22 *Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur legatario.*
23 *Qualitas apposita in primo legato, an censeatur repetita in secundo.*
24 *Res quæ non est in rerum natura, possit legari.*
25 *Si in legato apponitur onus, vel grauamen, an tantùm valeat in eo quod superest.*
26 *Legatum, quod debitor facit creditori de debito, an valeat.*
27 *Legatum factum à debitore creditori, an in dubio censeatur factum animo compensandi cum debito.*
28 *Si fideiussor legat creditori illud, quod debet pro aliquo creditore, an valeat legatum.*
29 *Quando testator legat pecuniam, quæ potest diuersis accipi modis, qualiter sumetur coniectura mentis defuncti.*
30 *Si testator legat omnes seruos cum certa qualitate, quæ tantùm in vno inest, an omnes debeantur legatario.*
31 *Quando quantitas debetur respectu speciei, perempta specie an debitor liberetur.*
32 *Legatum in genere, an valeat, & cuius sit electio.*
33 *Legatarius, an possit diuidere legatum pro parte acceptando, & pro parte repudiando.*
34 *Si testator legat vni fundum, & alij quantitatem, & tantummodo in hereditate reperitur ille fundus, quis præferatur.*
35 *Si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem legatam, an possit illam petere.*
36 *Legata relicta ab instituto, an, & quando debeantur à substituto.*
37 *Conditio apposita legatario, quando transeat ad eius substitutum.*
38 *Eadem quantitas, si bis sapiùs eidem legetur, an censeatur legatum multiplicatum esse.*
39 *Si testator legat rem suam, quæ erat alteri pignorata, an hæres teneatur eam luere.*
40 *Hæres, qui habet rem subiectam restitutioni, si interim facit in re aliquot sumptus, an possit illos repetere.*
41 *Si testator legat domum, quæ postea diruitur, an debeatur area.*
42 *Si testator facit prælegatum hæredibus institutis inæqualiter, an debeatur viriliter, an verò pro portionibus hæreditariis.*
43 *Si legatarius emit rem legatam ab hærede, an sibi præiudicetur.*
44 *Si testator destinauit rem, in qua soluatur legatum & res pereat, an pereat etiam legatum.*
45 *Legatum ambiguum, an debeat solui ab hærede, an fideicommissario honorato.*
46 *Legatum factum seruo proprio, an valeat.*
47 *Legatum, quando possit conferri in voluntatem alterius.*
48 *Electio personæ legatarij, quando possit committi hæredi, vel alteri.*
49 *Si testator legauit, quicquid habet in tali camera, vel loco, an censeatur etiam legare, quæ ibi postea posita fuerint.*
50 *Si testator legauit frumentum, quod habet in certo loco, eo consumpto, an debeatur, quod eius loco est subrogatum.*
51 *Si testator legauit alicui, quantum hæredes habebunt, quid debeat legatarius consequi.*
52 *Legatum factum sub conditione, an possit renunciari.*
53 *Si in diuersis testamentis reperiantur alicui legata, diuersa summa, quæ summa debeatur.*
54 *Grauari quando possit quis, plusquam veneretur.*
55 *Si testator legauit alicui simpliciter lanam, quid veniat in hoc legato.*
56 *Quibus modis reuocetur legatum.*
57 *Quibus modis possit fieri legatum, & qua sit natura, virtus, & effectus cuiuslibet.*
58 *Si minori legatur aliquid, cum fuerit legitimæ ætatis, vel cum possit bona sua administrare, quo tempore debeatur.*
59 *Conditio qualiter desiniatur.*
60 *Conditionum quot sint species.*
61 *Conditiones casuales, vel mixtæ possunt impleri tam in vita testatoris, quàm post eius mortem, potestatiuè post mortem testatoris impleri debent.*
62 *Conditio facti non sufficit, quod impleatur ignorante eo cui est relicta, secus, in conditione iuris.*
63 *Quæ dicantur conditiones contingibiles, & quæ necessariæ, & cuius sint natura.*
64 *Conditiones quæ dicantur de præterito, de præsenti, & de futuro, & cuius sint effectus.*
65 *Conditiones, quæ sint expressæ, quæ tacitæ.*
66 *Conditiones, quæ consistant in dando, & quæ in faciendo.*
67 *Conditiones, quæ possibiles, & quæ impossibiles.*
68 *Conditio quo tempore adimpleri debeat.*
69 *Legatum vni relictum, & postea simpliciter ad aliam translatum videtur sub condizione, quæ fuit relictum.*
70 *Legatum, quando fiat sub modo, & cuius sit natura.*
71 *Legatum relictum sub modo, an transmittatur ad hæredes.*
72 *Quando*

72 *Quando à testatore verba proferuntur, quæ possint importare conditionem, & modum, interpretatur vt importent conditionem, non modum.*
73 *Modus in dubio, an censeatur finalis, vel impulsiuus.*
74 *Legatum quando dicatur fieri sub demonstratione, & cuius sit effectus.*
75 *Legatum quantitatis, an vitietur propter falsum demonstrationem.*
76 *Legatum, quando dicatur fieri sub causa, cuius sit naturæ.*
77 *Conditio apposita in legato, an habeat adimpleri in specifica forma.*
78 *Testator, quando possit imponere legatario conditionem non nubendi.*
79 *Legatum sub conditione ducendi aliquam in vxorem, an valeat.*
80 *Conditio apposita in persona hæredis, vel legatarij, an & quando transeat ad eorum substitutos.*
81 *Confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, an & quando inducat legatum, vel fideicommissum.*
82 *Legatum liberationis, an, & quando valeat.*
83 *Si quis gessit negotia alterius & dominus fecit ei liberationem generalem, prohibendo, ne ab eo rationes exigantur, quid operetur hæc omissio.*
84 *Legatum, & fideicommissum, in quo loco possit peti.*

SEd postquam suprà visum est de materia vniuersali vltimarum voluntatum, nunc vltimo loco videndum est de materia legatorum, in qua magistraliter, & substantialiter resoluam principaliora, vtiliora, & quæ sunt & continentur in ea. Pro cuius perfecta declaratione
2 dico, quod de iure antiquo erat differentia in legato, & fideicommisso particulari, tam in modo & forma quam in effectu. Hodie tamen bene durat in modo & forma: quia legatum relinquatur immeditatè dirigendo verba ad ipsum legatarium: vt lego Titio centum: fideicommissum verò relinquitur verbis obliquis, dirigendo verba ad hæredem, & ipsum grauando, dare,
1 soluere, vel restituere Titio centum, non tamen est aliqua differentia in effectu, quia in omnibus, & per omnia sunt æquiparata legata, & fideicommissa particularia, & omnia, quæ reperiuntur disposita in vno, habeant locum in alio. text. est *in l. 1. ff. de legat.* 1. Cuius verba sunt: Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. text. *in l. Cod. comm. de leg.* text. *in* §. 1. *& per totum. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* & vtrobique Glos. ordinaria & communiter Doctor. imò, quòd magis est legatum potest relinqui absque aliquibus verbis, solo nutu. text. est *in l. nutu. ff. de legat.* 3. text. *in l. etiam hoc modo, ff. de legat.* 1. text. *in l. cum proponebatur, ff. de legat.* 2. text. *in l. & in epistola. Cod. de fideicom.* & vtrobique Glos. ordinaria & communiter Doctores.

2 Et adde, quod nutu intelligitur legatum relictum, quando testator interrogatur ab aliquo an sibi, vel
b alteri relinquat centum, vel talem rem, & ipse ad interrogata non respondeat: fortè quia b non vult, licet possit, vel fortè, quia non potest morbo vel ex aliquo accidenti impeditus: quia tunc si aliquibus signis ostenderit voluntatem suam, capite, vel humeris annuendo, vel alio quouis motu corporis significando, valet, & tenet, & dicitur nutu relictum. argum. text. *in l. seruo inuito,* § *si pupillo. ff. ad Treb.* Ideo Tabellio, vel Notarius debet esse cautus, vt ponat, & scribat prædicta signa, per testatorem gesta, quibus possit probari, & coniecturari eius voluntas, & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in d. l. nutu. ff. de leg.* 3. post Iac. de Aret. & antiquos, & ibi Alber. & comm. alij Doct. tenet etiam & declarat Odofr. *in d. l. & in epistola. C. de fideicom.* & ibi Petrus de Bellapert. Paul. & communiter alij Doctores.

Quæro tamen, prosequendo materiam, quid sit le- 3
gatum? & breuiter dico, quod legatum est donatio quædam, à testatore relicta, ab hærede præstanda. text. est *in l. legatum est, ff. de legat.* 2. & ibi Glos. ord. Bart. & comm. Doct. text. *in l. legatum est, ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores.

Item quæro, si tale legatum soluatur, vel tradatur, in vita per testatorem an desinat esse legatum, & 4
transeat in contractum, & donationem inter viuos, & cuius effectus sit talis traditio? In quo articulo resoluriuè dico, quòd si testator simpliciter tradidit, non dicendo, nec exprimendo, se tradere ex causa præcedentis legati, transit in donationem puram & perfectam inter viuos & non poterit amplius reuocari, nec ex ea deducetur Falcidia, & in omnibus iudicatur donatio. Si verò testator tradat, & soluat expressè, dicendo: Ex causa præcedentis legati, tunc non transit in donationem inter viuos, nec in aliquem contractum. Sed remanet legatum, sicut antea in substantia, virtute, & effectu, & poterit ad libitum voluntatis reuocari: & denique habebunt locum omnia, quæ sunt disposita in legato, licèt transeat dominium in legatarium, recipientem ex titulo generali pro suo, ratione præcedentis legati, sicut quando debitor sub conditione soluit, ante aduentum conditionis, argument. text. *in l. 1. & per totum, ff. pro suo.* text. *in l. sub. conditione, ff. de solution.* & ibi communiter Doctor. & interim illo medio tempore, ante mortem testatoris, lucrabitur fructus, & in expresso ita tenet & declarat Dyn. Bart. Alb. Paul. de Castr. Ioan. de Imol. & communis opinio Doctor. *in d. l. legatum est, ff. de leg.* 2.

Item quæro, an re legata, debeantur etiam fructus 5
legatario? & breuiter & resolutiuè dico, quòd fructus percepti per testatorem in eius vita, non debentur, tum quia relicta in testamento capiunt vires post mortem testatoris, & non ante: tum etiam, quia ex mente, & voluntate defuncti constat, quod ante noluit se obligare: fructus tamen collecti, & percepti per hæredem post mortem defuncti, bene debentur legatario, modò colligantur ante aditam hæreditatem, modò post, quia semper retrotrahitur ad tempus mortis. Ita probat text. *in l. si tibi homo,* §. *cùm seruus, ff. de leg.* 1. & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. & alij DD. text. *in l. cùm pater.* §. *filia. ff. de legat.* 2. Quod tamen singulariter intellige, quando testator simpliciter legauit rem secus tamen est, si eam legauit cum fructib. & emolumentis: quia tali casu, etiam debentur fructus percepti in vita testatoris. Ita probat text. *in l. Lucius. la* 1. *iunct. Glos. ord. in verbo. commodis, ff. de legat.* 2. & ibi notant & commendant Bar. Alb. Bald. & reputat ibi mirabile Paul. de Cast. 1. *col. n.* 2. & licet Glos. ord. *in l. Heremius. la* 1. *ff. de vsur.* & ibi magis comm. opin. & Glos. etiam ord. & magis comm. opin. *in l. fin. Cod. de vsur. & fructib. legat.* dicat & teneat, quod tantùm debentur à tempore aditæ hæreditatis: non verò à tempore mortis testatoris, nisi hæres malitiosè distulit adire: quia licet aditio hæreditatis retrotrahatur, vt *in l. hæres quoque, ff. de acq. hæred.* cum simil. tamen intelligitur respectu hæredis, non verò legatarij, vel aliorum: tamen certè ista sit magis communis opin. in dictis locis, vt dixi verior mihi videtur sententia contraria, quàm suprà dixi, & propo-
sui, & illam sequor, & teneo in puncto iuris, & tenerem in iudicando, & consulendo.

Item quæro, an, sicut legatum, possit fieri cuili- 6
bet personæ particulari, possit etiam fieri, & relinqui vniuersitati, ciuitati, villæ, municipio, vel cælibes populo? & breuiter dico, quòd sic: imò, etiamsi non
fiat

fiat nec relinquatur expresse, sufficit tacite, vt si testator legat, vel relinquat centum, vel mille pro alimentis pauperum talis loci, vel pro eruditione puerorum, vel pro maritandis virginibus, vel pro ædificio faciendo, vel reficiendo, vel pro monasterio, vel hospitali construendo, vel pro alia simili causa publica: quia tale legatum valet, & tenet, & competit ipsi reipublicæ, & rectoribus eius actio personalis, vel realis, pro tali legato consequendo. textus est notabilis *in leg. si quid relictum, ff. de legat.* 1. & ibi notat, & commendat Gloss. ord. Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter. Doctores text. *in l. cititatibus, eod. tit.* text. *in l. si hæres, la* 1. §. 1. *eod. tit.* text. *in l. si quis à filio*, §. *final. eod. tit.* text. *in l. cùm pater*, §. *fin. ff. de leg.* 2. text. *in l. municipibus, ff. de cond. & demonst.* text. *in l. legatum, ff. de usufr. legat.* text. *in l. quidam, eod. tit.* text. *in l. Lucius, ff. de aur. & argen. legat.* & vbique Gloss. ord. & comm. Doctor. similiter etiam potest instituì, & per fideicommissum hæreditas relinqui, textus est *in leg. recusare*, §. *item si municipes, ff. ad Trebell.* text. *in l. omnibus, eod. tit.* text. *in l. hæreditatis, C. de hæred. inst.* & ibi comm. Doctor. item potest contrahere actiuè, vel passiuè. text *in l. ciuitas, ff. si cert. pet.* & ibi planè Gloss. ord. & commun. Doctores. Item etiam potest delinquere, & puniri. text. est singularis *in l. metum. la.* 3. §. *animaduertendum, ff. quod met. caus.* & ibi comm. D. de quo articulo latè, & notabiliter dixi in materia delictorum.

7 Item quæro, quod ius, vel actio competat legatario pro legato consequendo? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si legatum consistit in re certa, in specie recta via transit dominium ipso iure post mortem testatoris, absque traditione aliqua, & per consequens, legatario competit rei vendicatio: text. est capitalis & expressus *in l. à Titio, ff. de furt.* textus *in l. si tibi homo*, §. *cùm seruus. ff. de legat.* 1. textus *in l. qui domini. ff. de testa.* text. *in l. filius fam. eod. tit.* text. *in l.* 1. *Cod. comm. de leg.* & vtrobique Gloss. ord. Bartol. & communiter Doctor. Ex quo infertur, quòd licèt legatum, quod debitor facit creditori suo de quantitate debita, non valeat, nisi esset debitum in die, vel conditione, vel competeret exceptio, vt *in l. si creditori, de lega.* 1. tamen si legat rem, vel speciem debitam, bene valet propter translationem dominij. text. est singularis & vnicus *in l.* 3. *si rem. ff. de legat.* 3. quem ibi not. & commen. Bartol. Baldus. & comm. Doct. & reputat singul. & vnicum Alb. & Paul. de Cast. & idem est in quasi dominio, & Publiciana: quia si testator legauit rem alienam, quam bona fide possidebat, similiter transit illud ius in legatarium: ita probat text. notabilis. *in l. cùm sponsus*, §. 1. *ff. de Publ.* & ibi tenet & commen. Gloss. ord. Bart. Alb. & com. Doct. idem Bar. & comm. Doct. *in l. in fideicommissaria. ff. ad Treb.* & idem est in donatione causa mortis, & omnibus aliis casibus, in quibus ex solo titulo transit dominium: quia similiter transit quasi dominium & Publiciana. text. est singul. & vnicus *in l.* 2. *ff. de Publicia.* quem ad hoc summè notat, & commendat ibi Bart. Alb. & comm. Doct. antiqui, & reputat singularem & vnicum Bal. & Ang. ibi idem Bald. *in l. eum qui* §. *Prætor ait. eod. tit.* idem Bald. *in l.* 2. *Cod. si quis alter, vel sibi.* idem Bald. Imol. & Mod. *in l.* 2. *ff. de leg.* idem Bald. *in l. fin. Cod. de sacrof. Eccl.* idem Bald. *in l. quotiens. Cod. de rei vend.* Ripa *in l.* 2. *ff. de lega.* 1. *pen columna. n.* 63. Ias. *in* §. *sed iste quidem. Instit. de action. 6. column.* Abb. in *cap.* 2. *de consuet. 6. col. n.* 8. & ibi Imol. & alij Doctor. Quod notabiliter intellige, quando quasi dominium, & Publiciana competeret ipsi defuncto: quia tunc illud transit in legatarium: secus tamen est, si defuncto non competerer: quia tantùm haberet rem bona fide sine titulo, vel haberet titulum, sed non traditionem: quia tunc non transiret quasi dominium, nec Publiciana: quia ipsi defuncto non competat: & in expresso ita tenent & declarant Doctor. vbi suprà. Item etiam idem est in seruitute, & alio iure incorporali legato: quia ipso iure transit ius, & dominium eius, sine traditione. text. est formalis, & expressus *in l. si patrem*, §. 1. & 2. *quemadm. seruit. amit* & ibi Gloss. ord. Odofr. Bart. Alb. Bald. Paul. Imol. & DD. text. *in l. Titio fundus, ff. de usufr. lega.* text. *in l. fin. ff. de ser. leg.* text. *in l.* 3. §. *vti frui, ff. de vi, & vi arma.* & vtrobique Gloss. ord. tenet etiam Bart. *l.* 1. *ff. de legat.* 1. 3. *column. num.* 6. & Moderni. idem Bartol. *in l. binas ædes, ff. de serui. vrb. prædio.* Bald. *in l.* 1. *Cod. de commun. de legat.* 4. *col.* idem Bald. *in l. vnica*, §. *libertatibus, Cod. de caduc. toll.* Idem Bald *in l. corruptionem, Cod. de usufruct.* Paul. de Castr. *in l. itinere, ff. de serui. rustic. prædio* Ias. *in l.* 4. §. *& harum, ff. de verbo. obligat.* 9. *col.* idem Ias. *in l.* 4. §. *Cato. eod. tit.* 25. *column. numer.* 49. Item adde, quod pro tali re legata in specie, vltra hoc, quòd transeat dominium in legatarium, & competat ei rei vendicatio, competit etiam actio personalis, & hypothecaria. text. est *in l.* 1. *Cod. comm. de leg.* & ibi Gloss. ord. & comm. opinio. Nec obstat, quòd videtur aliqua repugnantia. argum. text. *in* §. *sic itaque Instit. de act. & in l. nec pignus, ff. de regul. iur.* quia non concluditur hoc casu ad dandum, & transferendum dominium, sed tantùm tradendum. Gloss. est sing. & vnica. *in* §. *nostra, Instit. de legat.* quam dixi vnicam Bald. *in l.* 1. *ff. de legat.* 1. 2. *column. penult. quæstione* & ibi Angel. final. column. & commun. Moderni. Item etiam, quia hoc casu, cùm legatarius non sit plenè & perfectè dominus per actum verum traditionis, sed tantùm de iure speciali, metiò competunt prædicta remedia, vt verè, perfectè & naturaliter fiat dominus. arg. text. *in l. in rebus, Cod. de iure dot. & in l.* 1. *Cod. de dona. quæ sub modo*, & in terminis ita tenet Bartol. *in l.* 1. *ff. de lega.* 1. *fin. column.* & ibi Paul. Alexand. & alij Doctor. idem Bart. Bald. Salyc. & commun. Doctor. *in l. fin. Cod. de sacrosanct. eccles.* Cyn. & commun. Doctor. *in l.* 1. *Cod. commun. de legat.* Quod extende, etiam stante hodie lege regia: *Primero titulo de los testamento.* libro quinto ordin. quæ cauetur, quòd etiam hæreditate non adita, debeantur legata: quia licèt nulla interueniat aditio, nec quasi contractus, ex quo resultet actio, vel obligatio personalis inter hæredem, & legatarium. argumen. text. *in l. apud. Iulianum*, §. *fin. ff. ex quib. caus. in posses. eat. & in* §. *hæres. Institut. de obligat. quæ ex quasi contr.* nec similiter videatur posse competere hypothecaria: quia sine personali esse non potest, vt *in l.* 2. *Cod. ne luitio. pignor. cum similibus*: tamen competit prædicta actio personalis datiua, quæ vocatur conditio ex lege, vel saltem officium iudicis: quibus accidere potest hypothecaria, & in terminis, in casu prædictæ legis, vel statuti, ita tenet Bartol. *in dicta l.* 1. *ff. de legat.* 1. *in fin.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Socin. *penult. colum.* & Ripa *fin colum.* quod est pulchrum & notabile. Si vero legatum consistit in genere, vt quia testator legat seruum, equum, vel aliam rem, in genere, competit ei actio personalis, & hypothecaria: non verò rei vendicatio, nec alia actio realis, cùm dominium non sit translatum in legatarium ante traditionem: vt *in l.* 1. *C. commun. de legat.* & ibi commun. Doctor. & tenet Bartol. Moderni, in dicta *l.* 1. *ff. de legat.* 1. Si verò legatum consistit in quantitate, competit legatario actio personalis, & hypothecaria. text. est formalis & expressus *in d. l.* 1. *Cod. commun. de legat.* & ibi Gloss. ordin. Odofred. Cyn. Petr. Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Ang. Salyc. Paul. Alexand. Ias. & communiter Doctores & tenet Bartol. *in d. l.* 1. *ff. de legat.* 1. *penult. & fin. coll.* & ibi communiter Doctores.

Item

8 Item res hæredis, quemadmodum possit legari, vide latiùs *infrà num.* 14.

9 Item quæro, an error adhibitus in re legata vitiet legatum, vel non, & breuiter & resoluriuè dico, quòd error in nomine proprio, imposito ad beneplacitum, non vitiat: vt si testator habet fundum Cornelianum, & legat Sempronianum, & constat de corpore per confinia, vel quia alium fundum non habet: cuius ratio est, quia cùm tale nomen impositum sit ad beneplacitum, sola voluntate potest mutari: si verò error est in nomine appellatiuo imposito ab ipsa natura, vel iure gentium, bene vitiat, vt si testator dicat: Lego equum, cùm sit bos, vel econtrà, vel dicat: Lego fundum, cùm sit res mobilis, vel, Lego domum, cùm sit fundus rusticus, vel econtrà. Cuius ratio est, quia illa nomina sunt imposita à natura, vel iure gentium, & sunt mutabilia per hominem, text. est de vtroque cum ratione, & certè est subtilis decisio, *in l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legat.* 1. & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores text. *in l. si Fortidianum, Cod. comm. de leg.* Ex quo inferebat Angel. de Perus. *in d. l. si quis in fundi vocabulo*, quòd si quis legauit alteri terram aratoriam, existentem in tali loco cum confinibus suis, & sit vinea, vel hortus, dato, quod faciliter posset reduci ad terram aratoriam, non valebit legatum. Et affirmat sic obtinuisse in quæstione de facto, quod reputo notabile. Quæ tamen omnia limita, & intellige, quando res legata est in absentia, & demonstratur, vel constat de ea per confinia, vel aliud signum. Secus verò, si est in præsentia, & demonstratur ad oculum, vt si testator dicat: Lego istum equum præsentem, cùm sit bos: quia tunc bene valet, & tenet, & nullus error in nomine proprio, vel appellatiuo, vitiat: quia præsentia oculata rei tollit omnem defectum, & errorem. Ista est Gloss. singularis & vnica *in l. quæ extrinsecus, ff. de verb. obligat.* quam ibi reputat singularem & vnicam Angel. Imol. Alex. Ias. & communiter Moderni, idem Ang. & alij Doctores *in d. l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg.* 1. facit text. *in l. nemo, ff. de hæred. instit.* text. *in l. certum est, ff. si cert. pet.* quibus probatur, quod paria sunt, aliquam rem, vel personam, in præsentia demonstrari, vel proprio, & vero nomine nuncupari.

10 Item quæro, an, & quando legatarius possit rem legatam occupare propria auctoritate? In quo articulo magistraliter, & resoluciuè dico, quod regulariter non potest: imò, si faciat, perdit rem, & legatum, & cadit à iure suo, text. est singularis in iure, *in l. non est dubium, C. de legat.* Cuius verba sunt: Non est dubium, denegari actionem legatorum ei pro portione comperenti pro his rebus, quas subtraxisse cum de hæreditate apparuerit, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofr. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Sal. Alex. Ias. & communiter Doctores & reputat singularem in iure Paul. de Castr. ibi: Quod tamen intellige, quando iam hæres adierat hæreditatem, item etiam, quando iam haberet possessionem ipsius rei legatæ, aliàs verò non, sed tantùm competeret hæredi interdictum quorum legatorum, si immineret ratio legis Falcidiæ, textus est, qui sic debet intelligi, *in l.* 1. §. *rediguntur, ff. quor. legator.*

d Item intellige, d præterquam, si testator dedit licentiam occupandi rem propria auctoritate: quia tunc non incidit in pœnam, ista est Glossa singularis & ordinaria *in l. Titia cum testamento*, §. 1. *ff. de legat.* 2. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Bald. Paul. & communiter DD. & reputat singularem in iure Ioan. de Imol. argumento text. *in l. creditores, C. de pignor. & in l. si ex stipulatione, ff. de acquir. possess.* vbi habetur & probatur, quòd per contractum potest dari talis licentia: imo non solùm potest dari, & concedi prædicta actio expressè: verùm etiam tacitè ex coniecturis, ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria argum. text. *in l. hæc si res, ff. de rei vendit.* & ibi notat Angel. & communiter DD. Ex quo deducitur & infertur, quòd si legatarius esset executor testamenti, posset rem legatam occupare, propria auctoritate: quia sicut tacitè habet licentiam, & facultatem occupandi, vt soluat aliis, ita etiam sibi, ita notabiliter Bald. & Paul. de Castr. *in d. leg. non est dubium.* Ex quibus etiam deducitur, & infertur, quod licèt ille, qui occupat propria auctoritate rem propriam, vel sibi debitam, non cadat à iure suo, nisi interueniat violentia expulsiua, vt *in l. si quis in tantam, C. unde vi*, & *in l. extat, ff. quod met. causa*, tamen ille qui occupat propria auctoritate rem sibi debitam ex testamento, vel vltima voluntate, etiam sine aliqua violentia: amittit rem sibi legatam, & cadit à iure suo: quia pretendit causam lucratiuam, & offendit libertatem testatoris, ita notabiliter tenet, & declarat Paul. de Castr. *in d. l. non est dubium*, cum quo transeunt cæteri Doctores.

Item quæro, an legata debeantur, hæreditate non adita? & magistraliter, & resolutiuè dico, quòd non: imò pro eorum validitate requiritur aditio, sicut requiritur pro his, quæ relinquuntur in testamentis, textus est capitalis & expressus, *in l. si nemo, ff. de testament. tut.* textus *in l. si hæreditas, eodem titul.* text. *in l.* 2. §. *adeò, ff. de vulg. & pupil.* text. *in l.* 1. §. 1. *ff. de leg.* 3. text. *in l.* 1. §. *ante aditam, ff. si quis testam. liber esse iussus fuer.* text. *in l. filium*, §. *sed cùm exhæredatio, ff. de bonor. poss. contra tabul.* text. *in l. proximè, ff. de his, quæ in testam. delent.* text. *in l.* 3. §. *si patronus, ff. de bonis libert.* text. *in l. eam quam, vers.* 1. *Cod. de fideicommiss.* text. *in l. si nemo, ff. de reg. iur.* & in tantum hoc est verum vt procedat, modò legata relinquantur in ipso testamento, modò in codicillis, factis ante vel post: quia semper requiritur aditio ex ipso testamento, textus est *in l.* 3. §. *fin. ff. de iur. codicill.* Item etiam in tantum hoc est verum, vt habeat locum, & procedat, etiam si ab intestato sint facti codicilli, in quibus relinquantur legata: quia tunc etiam requiritur aditio per venientes ab intestato, ista est Glossa singularis & vnica *in l. qui filio*, §. 1 *in gloss. fin. ff. de hæred. instit.* quam ibi ad hoc notant & commendant, Bart. Paul. Imol. & communiter DD. & reputat singularem & vnicam Bald. & Ang. ibi, reputat etiam singularem & vnicam Bald. *in l. eam quam, Cod. de fideicommiss.* 2. *col.* & ibi Paul. de Castr. 2. *col. in fin.* & ibi etiam Ias. 6. *col. num.* 13. notat etiam & commendat Bart. Bald. Ang. Cuman. & cæteri Doctores *in l.* 3. §. *fin. ff. de iur. cod.* Bartol. *in authent. ex causa, Cod. de lib. præt.* 8. *colum. num.* 25. & ibi communiter Modern. idem e Bald. *in l. fin. Cod. de testam. manu.* e Ang. de Aret. *in* §. *fin. Instit. de Cod.* Pro qua sententia & conclusione est text. formalis, & expressus, *in l.* 2. *ff. de fideicommiss. liber.* quem ibi notat & commendat Iacob. de Aret. Bart. Alber. & communiter DD. antiqui, text. *in* §. 1. *& 2. Instit. de eo, cui liber. cau. bona addi.* & ibi communiter Doctores. Cuius ratio vera, & fundamentalis est: quia hæres per aditionem hæreditatis videtur quasi contrahere cum creditoribus, & legatariis, & se obligare, & astringere solutioni, vt *in l. apud Iulianum*, §. *hæres, ff. quib. ex caus. in poss. eat.* & *in* §. *hæres, Instit. de oblig. quæ ex quasi contr. nascun.* ergo aliàs non tenetur. Secunda ratio est, quia omne iudicium requirit personam actoris, rei, & personam iudicis, vt *in l. trib. ff. de iudic. cum similib.* Sed in nostro casu, sine aditione, non reperiretur persona rei, in qua resideret, & fundaretur actio passiua, qua posset conueniri: ergo, &c. Tertia ratio potest esse, quia hæreditas iacens repræsentat defunctum, non tamen hæredem, & per consequens non tenetur ad legata.

Item

sicut nec ipse defunctus, argumento text. *in l. legatum est. ff. de leg. 2. & in l. legatum est, ff. de leg. 1.* & vtrobique Gloss. ordinaria & communiter DD. Hodie tamen in nostro regno bene valent legata, & omnia alia, contenta in testamento, vel Codicillis, hæreditate non adita ex testamento, nec ab intestato, ita disponit *l. 1. tit. de los testamentos, lib. 5. ord.* quæ sic debet intelligi, quo casu competit conditio ex lege, vel officium iudicis, argumento textus, iuncta Gloss. & communi opinione, *in l. 2. ff. de condit. ex leg.* textus *in l. 1. C. cod. tit.* & in terminis similis statuti tenet Bald. *in l. 1. col. num. 9. C. si quis omis. caus. testam.* Ex qua *l. regia* inferas, quod hodie non habet locum quarta legis Falcidia, quarta tamen Trebellianica, competens pro fideicommisso vniuersali, bene habet locum etiam hodie: quia necessariò requirit aditionem hæredis grauati, & si nolit adire, cogatur adire, & restituere, vt *in l. quia poterat, ff. ad Trebell.*

Sed hypothecaria non posset competere, quia non reperitur subiectum actionis, vel obligationis personalis, cui adhæreat, secundum Bald. ibi, quem sequitur Alex. *in l. 1. ff. de leg. 1. 10. col. num. 24.* Sed salua eorum pace, ego teneo contra Imol. quod competat hypothecaria, quia satis est, quod competat conditio ex lege, vel officium iudicis, cui possit accedere, argumento. text. *in l. actionis verbo, ff. de verb. signif.* text. *in l. pecuniæ, §. actionis verbum, eod. tit.* textus *in l. quod si minor, §. 1. ff. de minor.* Item etiam dico, quod competit rei vendicatio: quia sicut competeret de iure communi, hæreditate non adita: ita competit hodie de iure regio hæreditate non adita. Et talis rei vendicatio non requirit sibi subiectum actionis, vel obligationis personalis, ex parte conuenti, sed dominium verum, vel fictum, ex parte agentis, & possessio vel detentio ex parte conuenti, vt *in l. vnica, Cod. de alien. iudic. mutan. & in l. in rem. actio,* & quasi per totum, *ff. de rei vend. & in l. 1.* & per totum, *C. eod. titul. & in §. omnium. Instit de actio.* quod tamen intelligo, dato prius curatore ipsi hæreditati iacenti, cum quo formetur iudicium, argumento. text. *in l. 1.* & per totum, *ff. de cura. bonis dando.* iuncta communi opinione.

12. Item quæro si testator fecit executorem in testamento: an possit conueniri pro legato soluendo? & breuiter dico, quod legatarius potest conuenire ipsum hæredem, vel hæredes pro legato soluendo, & similiter executorem, vt petat & exigat ab hærede, vel percipiat ex hæreditate, & soluat. Quod procedit, modo aliquod commodum relinquatur executori, modò non: quia licet nihil pecuniarum sibi relinquatur, sufficit acceptare officium executoris sibi impositum. Aduertendum tamen quòd isti tales executores, non possunt proprtia auctoritate capere bona hæreditaria, & illa vendere, vel soluere, præterquam, si testator iubeat, vel permittat, vel nisi sint executores vniuersales constituti, & deputati per testatorem, ad distribuenda, bona inter pauperes, vel nisi in casu, quo habent licentiam & facultatem, ab ipso testatore, & adhuc isto casu debent tales executores particulares, prius requirere, & monere hæredem, qualiter, & in quibus bonis, & quo modo, & forma, melius executio voluntatis defuncti, vt minus damnum hæredi, & bonis hæreditariis afferatur. Pro quibus omnibus resolutiè adductis est text. cum materia *in l. si à pluribus, ff. de leg. 1.* text. *in l. alio. ff. de alim. & ciba. leg.* text. *in l. etiam, Cod. de fideicom.* text. *in l. Theopompus, ff. de not. pralog.* text. *in l. 4. ff. de distrac. pign.* text. *in l. legatum, ff. de vsufruct. legat* text. *in l. 1, §. quod dicitur, ff. si cui plus per legem Falcid.* text. *in l. 1. ff. de legat. 2.* text. *in l. peto, §. mater. eodem titul.* text. *in l. si quis Titio, eod. tit.* text. *in l. quidam testamento, §. scriptus, ff. de legat. 1.* text. *in l. Codicillis. §. Sticho, ff. de annul. legat.*

text. *in l. vnica, §. 1. ff. quando dies legat. sed.* text. *in l. nulli, C. de Episcop. & cler.* text. *in l. si quis ad declinandam, eodem tit.* & vtrobique plenè, & magistraliter Bartol. & communiter. Doctores.

Item quæro, an & quando testator possit legare rem alienam? In quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod si scienter legauit, valet legatum, & debetur æstimatio. Si vero, ignoranter, non valet legatum, nec debetur æstimatio, quando legauit extraneo: secus verò, si coniunctæ personæ: quia valet legatum, & debetur æstimatio: quia præsumitur, quòd etiam si sciret esse alienam, legaret coniunctæ personæ, textus est *in l. cùm rem alienam, Cod de legat.* & ibi Gloss. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. & communiter. Doctor. text. *in l. filiusfam. §. si quid alicnius, ff. de legat. 1.* text. *in l. mortuo bous, §. 1. ff. de legat. 2.* text. *in l. non dubium, §. fin. ff. de leg. 3.* text. *in §. non solum. Institut. de legat.* text. *in l. 10. titul. 9. 6. par.* Quod intellige, & declara, vt legatarius teneatur probare scientiam testatoris: quia semper ei, qui agit, incumbit onus probandi illud, quod est causa suæ intentionis, vt dictis iuribus probatur. Secundò intellige, & declara, vt procedat, quando res esset aliena: secus, si hæredis, quia tunc indistinctè valet legatum, modò testator fuerit sciens, modò ignorans, textus est *in l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de legat. 2.* & ibi Gloss. ordinaria. Bartolus, communiter. Doctor. Tertiò intellige, vt isto casu gradus coniunctionis computetur vsque ad decimum gradum, sicut in successionibus ab intestato, argumento. text. & eorum, quæ ibi notantur, *in §. fin. institut. de succeff. cognat.* & in terminis ita tenet Pet. *in d. l. cùm rem alienam, Cod de. legat* & ibi Cyn. & alij Doctores. Quartò intellige, præterquam, fauore libertatis: quia si testator legauit libertatem seruo, quem putabat proprium, valet legatum, & videtur hæres grauatus redimere, & æstimationem eius domino soluere, text. est. *in l. quidam ita, §. final. ff. ad Tlebellia.* & ibi communiter Doctores text. *in leg. Paulus respons. ff. de fideicom. libert.* Quinto intellige, præterquam, si legatum rei alienæ relinquatur famulo proprio: quia valet & tenet, modò testator sciat esse alienam, modò non. Sextò intellige, præterquam si relinquatur amico nimis dilecto, & maxima amicitia coniuncto: quia valet, & tenet, nulla facta distinctione scientiæ, vel ignorantiæ argumento text. & eius rationes *in d. l. cum rem alienam, Cod. de leg.* & ibi tenet Paul. de Castr. & alij Doctores.

Aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi in legato particulari rei alienæ secus tamen est in institutione vniuersalis hæreditatis alienæ: vt si testator instituat Titium in bonis, & hæreditate alterius tertij: quia tunc non valet institutio, nec debetur æstimatio ex bonis propriis ipsius testatoris modò fuerit sciens, modò ignorans, textus est formalis & expressus, *in l. conficiuntur, §. si post, ff. de iur. condicitior. ibi,* & alienis quodammodo rebus testatur. & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & communiter. Doctores text. *in authent. ingressi, Cod. de sacrof. Eccles.* Cuius verba sunt, *Ingressi monasterium, se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vt bi nec dominj rerum,* & ibi Gloss. ordinaria. Bartolus, & communiter. Doctores. text. singularis, melior de iure, *l. fin. Cod. de hæred. instit.* vbi disponitur, quod si quis instituit & protulit ista verba: Sempronius Plotij hæres esto: valet & tenet institutio, quando ipse testator successit Plotio, vel quando instituisset Plotium hæredem, per rationes notabiles illius textus. alias verò nullius est momenti prædicta institutio in propriis bonis, vel in æstimatione, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria. Cdofred. Cyn. Bartol. Bald. Paul. Salycet. Alex. Iaf. & communiter. Doctores. Cuius ratio vera & subtilis est: quia legatum respicit ipsam rem, quæ potest redimi & præstari: sed

sed directa hæredis institutio respicit tantùm personam hæredis, & quandam à iure inductam repræsentationem defuncti, quæ nullo modo potest redimi, nec æstimari, nec pretio quæri: ita subtiliter Bald. *in dicta leg. fin. C. de hæred. instit. 18. oppos.* quod singulare limita, & intellige, quando institutio sit facta vniuersaliter de rebus alienis: secus tamen erit, si fiat institutio de aliqua re aliena, certa & determinata: quia cùm habeatur pro legato, vt *in l. quotiens, cum materia, C. de hæred. institut.* certa habetur, quoad legatum, in omnibus effectibus & qualitatibus eius, & sic valere sicut legatum rei alienæ, *in d. l. quotiens, cum superioribus declarationibus,* & in terminis ita tenet Bald. *in l. humanitatis, C. de impub. & aliis substit. pen. column.*

Nec prædictis etiam obstat, si subtiliter dicas, quod licet institutio de rebus alienis non valeat, tamen hæreditas vniuersalis ipsius testatoris deberet accrescere hæredi instituto, sicut quando in aliqua re certa, vel rebus certis fit institutio, quo casu alia bona sibi non relicta accrescunt, vt *in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredib. instituen. & in l. quotiens, C. de hæredib. instituen. cum similibus.* Quia mentaliter, nouiter & subtiliter respondeo, quod ius accrescendi non habet locum in iure nostro, nisi quando datur aliqua pars, & portio eiusdem hæreditatis testatoris valida, iuridica, & perfecta, cui alia possit accedere, & accrescere, & ea deficiente, impossibile est, dari ius accrescendi. Confirmatur etiam, quia ius accrescendi est quædam virtus, natura & effectus prioris dispositionis & hæreditatis, cui debet accrescere: ita formaliter probare omnia iura loquentia de iure accrescendi: & in specie probat textus *in l. sed cum patrono, ff. de bonor. possess.* text. singulari & melior de iure, *in l. si sub conditione, in fin. ff. quib. mod. vsusfruct. amit.* cuius verba sunt: *Quia ex diuersis testamentis ius coniunctionis non contingit,* quem ibi ad hoc summè notat, & commendat Alb. Bald. & communiter Doctores antiqui.

14 Item quæro, an testator possit legare rem hæredis, sicut propriam? & breuiter & resolutiuè dico, quòd sic: modò leget scienter, modo ignoranter: non tamen transit ipso iure dominium in legatarium, sicut in re propria legata, textus est *in l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de legat. 2.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores text. *in l. si haredis, §. seruus, ff. de leg. 1.* textus *in l. si quis inquilinos, §. 1. eodem tit.* text. *in l. si tibi homo, §. si fundus, eodem tit.* text. *in l. hæres proprium, ff. qui & à quib.* text. *in §. non solùm, Instit. de legat.* text. *in §. si res legata, versic. si verò, eodem tit.* & vtrobique Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Quod intellige, quando vnus solus est hæres institutus, vel quando plures sunt instituti, sed vnus solus specialiter est grauatus, & ab eo solo relinquitur legatum: secus tamen est, si omnes simpliciter grauantur rem vnius restituere: vel ab omnibus simpliciter legatur res vnius, quia tunc ille, qui est dominus rei legatæ, non tenetur, nisi tantùm pro parte, pro qua est hæres, illam rem præstare, vel æstimationem eius, text. est singularis & vnicus, *in l. si tibi homo, §. si fundus ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum Alber. Rapha. Cuman. & Iaf. Quod limita, & intellige, quando scienter legauit; secus verò, si ignoranter: qui credebat eam propriam, quia tunc ille solus hæres, cuius est, tenetur in solidum totam rem præstare: quia non est intentio testatoris, tunc alios hæredes grauare, vt redimant, argumento text. *in l. fideicommissariam, §. 2. & fin. ff. de fideicommiss. libert.* secundùm Bart. & alios Doctores *in d. §. si fundus.* Quod non credo verum, nec tenerem iudicando, & consulendo: imò etiam, quòd isto casu hæres, qui est dominus, tenetur pro sua parte & portione, non verò in totum: alij verò non tenentur in æstimatione, cùm sit res aliena, ignoranter legata: & in specie ita tenet; & firmat solus Iaf. ibi: Circa quod potest esse notabile dubium, si quis emit rem alienam bona fide ab aliis, quam postea legauit ignoranter Titio, eadem bona fide, & euincatur à vero domino rei, quo casu vendicator tenetur ad pretium euictionis, an illud possit petere hæres testatoris, vel ipse legatarius? De quo articulo vide notata Paul. *in l. qui solidum, §. 1. de legat. 2.*

Item quæro, si testator legauit simpliciter fundum, 15
vel rem, in qua habet ius, vel partem, an illam tantùm videatur legare, vel totum fundum, vel rem, & sic debeatur æstimatio partis alienæ? & resolutiuè dico, quòd tantùm videtur legare ius, vel partem, quam habet in re, & pars aliena non debetur in re, nec in æstimatione, textus est *in l. serui electione, §. fin. ff. de legat. 1.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Albert. Bald. Ang. Paul. Iacob. Imol. Aret. Alex. Iaf. Ripa, Lancel. Dec. text. *in l. si domus, §. fin. eod. tit.* & ibi etiam Gloss. ordinaria, & communiter Doctores text. *in l. seruus ab hostibus captus, ff. de legat. 1.* vbi habetur, quòd potest quis legare seruum suum existentem apud hostes, ratione iuris postliminij, quod in eo habet, text. *in l. id quod, eod. tit.* text. *in l. ab omnibus, §. etiam, cod. tit.* textus est *in l. illa institutio, §. 1. ff. de haredib. instituend.* Ex quo infert Bald. Angel. & communiter Doctores *in dict. l. id quod,* quòd potuit Imperator Carolus dare regnum Siciliæ, quod erat apud hostes, & idem est in contractu lucratiuo donationis, argumento prædictorum iurium; & probat expressè text. *in cap. pastoralis, extra de donat.* & ibi notant, & tenent communiter Doctores, licèt secus sit in contractu venditionis, vel alio contractu onerosò: quia semper videtur quis vendere, vel alienare totam rem, præterquam, si emptor fuerit sciens, & pretium æquiualeat, vel correspondeat iuri, vel parti, quam in re venditor habet, textus est, qui sic debet intelligi, *in l. qui tabernas, ff. de contrah. empt.* & ibi notat & declarat Bald. & alij Doctor. text. *in l. 1. §. 1. ff. de action. empt.* text. *in l. tenetur, §. fin. & in l. Iulianus, & in l. quero, eod. tit.* de quo aliàs dixi in materia contractuũ. Cuius ratio in nostra conclusione principali, vera, & fundamentalis est: quia quando legatur res penitus aliena, non potest animus defuncti magis applicari ad vnam partem, quàm ad aliam: sed quando habet ius, vel partem in ea, ad illud tantum adaptatur, & applicatur mens, & voluntas eius. Quod singulare extende, vt procedat & habeat locum, etiamsi tale ius, quod testator habet in re, sit morte periturum; text. est formalis & expressus, *in l. quod in verũ, §. 1. ff. de leg. 1.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctor. text. *in l. vxor patrui, C. de legat.* Quod est verum, & procedit, modò testator fuerit sciens, modò ignorans. Item, modò legatum fiat coniunctæ, vel extraneæ personæ. Item, modò ius, vel pars sibi pertineat iure dominij, modo iure actionis personalis: quia sibi debetur per contractum: quia illud tantum videtur legare. Item, modò testator postea emat, vel quovis titulo consequatur totam rem, modò non. Quod tamen vltimum notabiliter intellige, quando testator fecit mentionem iuris, vel dominij, dicendo: Lego rem meam, vel ius mihi pertinens: secus vero, si simpliciter legauit, nullam mentionem iuris, vel dominij, faciendo: vt, Lego Titio talem rem: quia tunc si postea emat, vel consequatur, tota debetur, argumento text. *in l. si ex toto, ff. de legat. 1.* & tenent communiter Doctor. *vbi supr.* & tenet Bart. Bald. Paul. Alex. Iaf. & communiter Doctores, *in l. seruum filij, ff. de leg. 1.* Ex quo notabiliter infero, & primo, quod si testator habet tantùm vsumfructum in re, & simpliciter illam rem legauit, non videtur legare totam rem, sed tantùm vsumfructum, quem habet in ea, & per consequens, cum debeat perire, & extingui eius morte, nihil debetur legatario. Et istum casum & exemplum, ponit text.

expressus *in d.l.quod in rerum*, §.1. *ff. de legat.*1. & *in l.vxor patrui*, *C. de legat.* Secundò infero, quod si testator habet fundum in emphyteosim, quæ in persona eius debet finiri, & illum fundum simpliciter legauit, visus est tantùm se referre ad ius, quod habet in eo, & per consequens, non valebit. Et in terminis ita tenet Bart.*in d.l.quod in rerum*, §.1.*de legat.*1. & ibi communiter Doctores, Bald. *in l. vxor patrui*, *C.de leg.*1. & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores, Imol.& alij Doctores *in cap.pastoralis,de donat.* Tertiò infero, quod si pater legauit fundum, vel rem bonorum aduentitiorum, in quibus habet à lege vsumfructum, non videtur legare, nisi tantùm illud ius, quod haber in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quartò infero, quod si hodie testator,& possessor maioratus,simpliciter legaret aliquam rem maioratus, tantùm videtur legare ius,quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quintò infero, quod si maritus legauit rem dotalem, tantum videatur légare ius, quod habeat in ea, & sic dominium,vel ius vsusfructus, morte periturum,& sic non valet legatum, nec debeatur æstimatio, & in expresso ita tenet Gloss.ordinaria *in l.dotalem,ff.de milit. testam.* & illam credo veram, licèt Bald. reprobet *in l.cùm rem alienam*, *C.de legat.* 3. *colum. num.*8. Sed pro concordia posset dici,quod si maritus legat, non valet legatum : si vero extraneus,valet in æstimatione, quia extraneus nullum ius habet in ea,& ita videtur tenere Paul.vbi vide alios,*in l.apud Iulianum*, §.*fin.de legat.*1. Sextò notab. infero, quod si testator emit rem bona fide, & eam possidebat, & legauit alteri, modò sciret esse alienam,modò ignoraret illud ius tantùm,& quasi dominium,& effectus eius,videtur legatum, nec debetur æstimatio, secus si solam detentionem, vel possessionem haberet : quia recurritur ad superiorem distinctionem, scilicet,an fuerit sciens,vel ignorans, secundum Modernos *in d.l.cùm rem alienam*, *C.de legat.* Limita tamen superiorem conclusionem. Primò, nisi illa res sit communis testatoris, & hæredis, textus est *in l.cum filiis*, §.*dominus*, *de leg.*2. & ibi Bart. & communiter Doctores *in l.is cuius*, *eod. tit.* & ibi notat Bald. & alij Doctores text.*in l. Mœuius*,§.*fin.eod.tit.*Secundò limita, nisi dixisset, quod legabat totum fundum, vel rem,textus est *in l.Iulianus,de legat.*3. & ibi Doctores. Tertiò, nisi legasset, certa iura,vel censuras : quia illa debentur,ita Bart. & Doctor. *in d.l.serui electione*,§.*fin. de leg.*1. Quartò limita, nisi postea emat alias partes, postquam simpliciter legauit, vt suprà dixi.

Item adde, & extende prædicta, vt in tantum sit verum, quod legando simpliciter rem, videtur legare ius, quod habet in ea : vt procedat, etiamsi non habeat ius formaliter quæsitum de præsenti, sed debitum sub spe probabili : secus verò, si sub spe incerta, & improbabili : vt si quis legat alteri rem, quam scit sibi legatam à tertio, ita probat text.iuncta Gloss. ordinaria reputata singulari *l.seruum filij*,*ff.de leg.*1. & ibi Bartol. & communiter Doctores, & tenet, & declarat melius quàm alibi,Paul.de Castr.ibi:Item etiam ex hoc singulariter infero, quod si testator instituit plures hæredes,& vnum eorum grauat, rem hæreditariam alteri præstare, censetur tantum grauatus, suam partem tantum dare, & soluere,& sic ius, quod habet in re : non verò tenetur alias partes à cohæredibus redimere,& ea soluere, & præstare, textus est singularis & vnicus *in l.si fundum sub conditione*, §.*si libertus*,*ff. de leg.*1. quem reputat ibi singularem & vnicum Rayncrius & Albertreputat singularem Cuman. Iaf. secus tamen est, si grauat vnum hæredem, soluere rem propriam suam hæredis,vel alicuius tertij:quia tenetur in solidum præstare : quia cessat prædicta ratio, cum ibi non habeat ius limitatum in parte, secundum Bart. & Modern.ibi,& probat text.*in l.si tibi homo*,§.1.*eod.tit.*

Item quæro, an & quando augmentum,vel diminutio pertineat legatario, vel non ? & resolutiuè dico, quod augmentum pertinet legatario, quando est factum in re propria legata, nisi constet de voluntate contraria testatoris, textus est *in l.si ex toto*, *ff.de leg.*1. text.*in l.seruum filij*,§.*si area*,*eod. tit.* cuius verba sunt : *Si areæ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutauerit voluntatem*, text.*in l.si areæ.ff.de leg.*2. text. *in l. cum fundus*, *eodem tit.* & vtrobique communiter Doctores. Si verò est factum augmentum in re aliena, scienter legata, in qua dominus eius fecit ædificium, vel augmentum, illud, nec æstimatio eius,non pertinet legatario, textus est, qui sic debet intelligi, *in l.si chorus*, §.*area*, *ff.de legat.*3. & ibi Bartol.& communiter Doctores : & in expresso ita tenet & declarat Bart. & communiter Doctores *in dict.l.seruum filij*, §.*si areæ*, *de legat.*1. *& in d.l.si ex toto*, *eodem tit.* Similiter etiam diminutio rei legatæ pertinet legatario ; nam si testator legauit domum, fundum, vel rem, & postea aliquam partem eius alienauit, debetur pars, quæ supereſt legatario, textus est *in d.l.si ex toto*, *ff.de legat.*1. & ibi notat Gloss. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores, si testator legauit domum, & postea diruatur : quia debetur area, quæ remansit, textus est *in l.si grege*, *versic.final. ff.de legat.*1. & ibi communiter Doctores. Nec obstat texrus notabilis *in l. si ita legatum*, §.*si domus*,*ff.de legat.*1. vbi si legatur domus, & postea viuo testatore diruatur, non debetur area : quia ibi iterum fuit reædificata alia domus, per quod videtur mutata voluntas testatoris, & ademptum legatum, & non debetur domus noua, nec area. Vnde si iterum domus diruatur, non deberetur area : si verò postea aliquid non ædificatur, bene deberetur area, vt *d.l.si grege*, *verſ. fin.* & in expresso ita tenet & declarat Dynus, Iacobus de Arena, Bartol.Baldus, Angelus, Paul. Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Iaſ. & Lancel.Dec.& communiter Doctores *in d.l.seruum filij*, §.*si area*,*ff.de legat.*1. idem Bart. & communiter Doctores *in l. si ita legatum*, §.*si domus*, *eodem tit.* Nec obstat etiam text.*in l.mortuo boue*, *ff. de legat.*2. cuius verba sunt : *Mortuo bone, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur, quia ibi res ipsa animata, quæ erat legata, est perempta, quæ longè differt in substantia ab illa, quæ remansit: & ideo nihil debetur.* Quod tamen intellige, quando talis res animata pereat in vita testatoris: secus verò, si post mortem eius, & post diem legati, quia tunc pars quæ supereſt, debetur, secundum Gloss.ordinariam, Bart.& communiter Doctores. Item adde, quod si testator legat alicui rem, militiam, vel officium sibi comparandum ab hærede, & ipse legatarius emit, antequam ab hæredibus sibi traderetur, potest ab eis petere, & recuperare pretium, & hoc casu, nedum debetur res vel pretium, sed etiam sumptus, & omne illud, quod pro intuitu, possessione, vel exercitio illius officij erogari solet, & omne illud, sine quo habere non potest, textus est notabilis *in l.pen.* §.*pen. ff.de leg.*3. & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores. 10

Item quæro, qualiter hæredes teneantur soluere legata ? In quo articulo resolutiuè dico, quod quilibet pro parte hæreditaria teneatur, sicut tenentur ad alia debita ex contractu defuncti, & sicut plures rei, vel debitores tenentur ex contractu, adeo, quod licet aliquis eorum efficiatur non soluendo, non onerantur alij, textus est *in l.legatorum*, *ff.de legat.*2. cuius verba sunt : *Legatorum petitio aduersus hæredes pro partibus hæreditariis competit, nec pro his, qui soluendo non sunt, onerari cohæredes oportet*, & ibi Gloss.ordinaria,Bartol. Alber.Bart.Paul.Imol.Cuman.& communiter Doctores text.*in l.reos*,§.*cùm in tabulis*,*ff.de duobus reis*,text.*in l.1.& per totum*,*C.de hæred.action.*Quod extende etiamsi singulariter,& indifinitè legaret dicendo:Hæres meus soluat

soluat Titio centum, quia licèt plures sint hæredes, omnes tenentur pro portionibus hæreditariis, textus est *in l.si pluribus*,*ff.de legat.*2. & ibi Gloss.ordinaria & communiter Doctores. Secundò extende,etiamsi conueniantur actione hypothecaria pro rebus defuncti : quia non potest competere,nisi pro illa parte,pro qua competit personalis,text. est *in l.1.verſ.fin.C.commun. de legat.*& tenet Bart.& communiter Doctores *in dict. l.legatorum*. Quod tamen limita, & intellige, quando testator eos vocauit, & grauauit per nomina appellatiua, secus, si propria : quia tenentur pro viribus & æqualibus portionibus, text.est *in l.turpia legata*, §.*final.ff.de legat.*1.text.*in l.si hæredes*, *eod.tit.*text.*in l.quotiens.ff.ad Trebell.* text. *in l.nonnunquam*, *eodem tit.* & si vtroque simul nomine sint vocati & grauati, inspicitur, quòd procedat, argumento text. *in l. si communis seruus*,*la 2.ff.de stipulat.seruo.* qui est singularis,& vnicus,secundum Imol.*in leg.quotiens*, *ff.ad Trebellian.* Secundò limita,& intellige,quando omnes hæredes grauantur, secus, si aliqui eorum tantum : quia illi soli tenentur pro hæreditariis portionibus, vel pro viribus,& æqualibus, secundum proximam distinctionem superiorem,textus est *in dict.l turpia legata*, §.*fin. de legat.*1.text.*in l.si hæredes*,*eodem tit.* text. *in l.siue à certis*, *ff.de duobus reis.*Tertiò limita & intellige quando simpliciter, vel copulatiuè testator grauauit hæredes, secus verò, si alternatiuè, dicendo : Grauo Titium aut Mæuium hæredes meos, dare, vel soluere Seio talem rem, vel pecuniam, quia tunc in solidum vnusquisque eorum tenetur, non verò pro parte virili, vel hæreditaria, ita, quod ab alterutro exigere potest legatarius, quia videntur hæredes per alternatiuam duo rei constituti, text.est singularis *in l.si ex toto*,§.1.*ff.de legat.*1. cuius verba sunt : *Si ita scriptum sit, Lucius Titius hæres meus,aut Mæuius hæres meus,decem Seio dato, cum vtro velit, Seius aget, vt si cum vno actum sit, & solutum, alter liberetur : quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent*,& ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bald.Alber.Bart. Paul. Imol. Cuman. Alex. Iaſ.& communiter Doctores, & in tantum hoc est verum, vt ille, qui soluit, non possit partem ab alio cohærede repetere, secundum Paul.de Castr. ibi, quem sequuntur Moderni.Quod tamen limitat Alex. quando hæreditas & portio hæredis soluentis esset sufficiens, & soluendo : secus verò aliàs : quia tunc posset à cohærede repetere. Confirmatur, quia quando plures sunt rei debendi ex causa lucratiua, non habent in se beneficium diuisionis, & ille, qui totum soluerat, non potest partem ab alio repetere, text. est valde notabilis*l. in lege Falcidia hoc obseruandum*, *ff. ad leg. Falcid.* & ibi notat Bart. & communiter Doctores, idem Bart. *in l.reos*, *ff de duobus reis*, 2.*col.* 1.*quæſt.* & ibi alij Doctores, idem Bart.*in auth.hoc ita,Cod.de duodus reis*, 2.*col.*1.*quæſt.* & ibi alij Doctores,idem Bart.*in l.*1.*Modestinus*, *ff.de solut.*3.*col.num.*8.idem Bartol.*in Auth.hoc ita*, *C.de duobus reis*, *penult.colum.* Quod tamen est verum, & procedit, quando alternatiua ponitur inter hæredes grauatos (vt dixi) secus tamen,si ponitur inter legatarios honoratos, quia resoluitur in copulatiuam & coniunctam, & vtrique debetur pro medietate, textus est singularis *in l.cum quidam*, *C.de verbor. signific.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, quod iterum intellige quando non datur electio hæredi : secus verò, si datur sibi electio soluendi, cui velit : quia tunc non resoluitur in coniunctam, sed liberè poterit soluere, & gratificari, cui velit, textus est *in l.si Titio aut Seio*, *ff.de legat.*2. & ibi notat, & commendat Gloss.ordinaria Bart.Paul. Imol. & communiter Doctores. Quartò limita & intellige, in legato merè diuiduo : secus verò in legato indiuiduo, quia tunc omnes hæredes tenentur, textus est *in l. is, qui quadraginta*,§.1.*ff.ad leg.Falcid.* & ibi Bart. & communiter Doctores, text. *in l.executione*, §.*secunda species*, *de verb. oblig.* Quintò notabiliter limita, & intellige, præterquam, si legatum consistat in re, & specie certa, in qua transit dominium in legatarium,& possideatur ab vno ex hæredibus : quia ille solus potest conueniri rei vendicatione, vel hypothecaria, pro eadem re non pro aliis rebus testatoris (vt supra proximè dictum est) ita tenet & declarat solus Raph. Cuman. *in d.l.legatorum*, *ff. de legat.* Pro qua sententia & conclusione, licet ipse nihil alleget, est text.expressus *in l.possessor*, *ff.de rei vendicat.*text.*in l.*3.§.*hæres*, *ff.commod.*text.*in l.si plures.ff.de vi, & vi armata*; text.*in l.*2. §.*intertam*, *ff.de Prætor. stipul.*text.*in l.si quis ex argentariis*,§.1.*ff.de eden.*text.*in l.*2.*C.de hæred.actio.*

Item quæro, si testator habens plures res eiusdem generis, putà equos, vel fundos, legauit vnum ex eis cuidam amico suo,& alteri alium,& vna res sit pretiosior altera : & inter eos sit discordia, quis eorum eligat,quid sit faciendum ? & videtur, quod vilior res debeatur primo nominato : quia in dubio, quod minimum est, videtur semper legatum : vt *in l.si ita scriptum*,*in fin.de leg.*1.*& in l.apud Iulianum*, §.*Seio*, *eod.tit. & in l.ex familia*,§.*si rem*,*ff.de leg.*2. *& in l.qui concubinam*,§.2.*de legatis* 3. *& in l.nummis*, *eodem tit.*§.*vnd.tur*, *quod talis discordia dirimatur forte*, argumento text.*in l.*3. *C.commun. de legat.* Tertiò videtur, quòd sit locus gratificationi : argumento text. *in l. si quis seruum*, §.*si inter duos*,*ff.de legat.*2. Quartò videtur, quòd ille, qui prius petat, & litem sit contestatus præferatur & eligat,argumento text.*in l.si pluribus*,*versic.fin.de leg.*1.vbi habetur, quòd si pluribus haberur eadem res, taliter, quòd vnus habeat rem,& alter æstimationem : ille debet eligere, qui prius petit,& litem contestatus est,facit text.*in l.pluribus*,*de procur.* Sed his non obstantibus, in hoc articulo sit sexta opinio vera, & tenenda quòd primus legatarius nominatus eligat : quia viderur magis dilectus,argumento text.*in l.quotiens.ff.de vsuf. vel.* *& in l.qui soluendo*, *ff.de hæred.instit.cum similib.* Item etiam, quia istud censetur legatum incertæ rei,de certis, in quo electio pertinet legatario,vt *in leg.qui duos*, *ff. de legat.*1. ergo pertinet primo nominato, tanquam magis dilecto,& in terminis isto fundamento, & rationes, istam sententiam & conclusionem tenet Dyn.*in d.l.si ita scriptum*, *de legat.*1. & ibi Alber.Bald.Imol.& Lancel. Dec. qui dicit, hanc esse communem opinionem : tenet etiam Bartol.*in d.l.qui duos*,*de legat.*1.& ibi Angel.de Perus.Paul.de Castr.Alex.Iaſ.& communiter Doctores. Pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis & expressus,*in l.si ita legatum*,*ff de legat.*1.vbi dicit text. quòd si testator dixit : Lego decem seruos Seio, præterea alios decem, quos Titio legaui,& plures seruos habeat, prius eliget Titius, primus legatarius, & postea Seius, secundus legatarius. Et in terminis pro nostra quæstione ibi notat & considerat illum text. Paul.de Castr.& alij Doctores ibi. 18

Item quæro,si testator legauit centum filio,vel filiæ nascituræ,& plures nascantur, an vtrique debeantur integra centum in solidum, an vero omnibus simul ? Et resolutiuè dico, quod si simpliciter legauit, omnibus debentur centum,pro suis partibus inter eos diuidenda,text.est *in d.l.si quis Titio*, §.*final. ff. de legat.*2. Si verò distributiuè,dicendo : Si quis,vel si qua,filius,vel filia, natus, natave sit, lego centum, tunc cuilibet debentur in solidum, textus est qui sic debet intelligi *in l.qui filiabus*, §.1. *ff. de legat.*1. & vtrobique tenent, & notant communiter Doctores.Ex quo singulariter infertur, quod idem erit in dubio, si testator legauit in plurali filiis suis,vel alterius tertij nascituris, prædicta centum, omnibus debentur in solidum, & per consequens, cuilibet integra centum : quia diffinita æquipollet vniuersali, distributiuè, non collectiuè, argumento text.*in d.l.qui filiabus*, §.1.*de legat.*1.ita Bartol. 19

& ista est eius intentio, *in l.si pluribus, de legat.2.2.col. num.7.& 8.*

Sed attende, quod eius conclusio est falsa, & non tenenda, quia imo omnibus debentur prædicta sola centum, inter eos pro partibus diuidenda, quia licet in diffinita sit, terminus communis, qui possit accipi collectiuè, vel distributiuè: tamen in dubio debet accipi, & intelligi collectiuè, vt testator minus videatur hæredem grauare, argumento text. *in l. apud Iulianum, §.Seio, de legatis primo, & in l.vnum ex familia, §. si rem, de legatis secundo, cum similibus*, nisi indefinita fiat, & concipiatur, cum aliqua dictione distributiua, vt si dicat: Si qui filij, vel filiæ nascantur, habeant centum, vel simili verbo vtatur, vt *in dicta l.qui filiabus, §.1. de legatis 1.* qui sic debet intelligi, & non aliter, vt dicebat Bartol. & malè: & in expresso ita tenet & declarat Cuman. *in d. l.si pluribus, in finalibus verbis, ff.de legat.2.* ita Imol. notat & meliùs, quàm alibi *in leg.si ita sit scriptum, eodem tit. fin. colum. & quæst.* dicens, ab alio sic non esse tactum. Alexand. *in d.l.qui filiabus, §.1. de legat.1. 1.colum. & quæst.* & ibi Ias. *& 2.colum.num.11.* Ex quo venit reprobanda sententia Bart. *in l.quidam regulatus, §.final ff.de rebus dub.* dicentis, quòd licet plures vocati collectiuè admittantur pro parte, vt *in l. si Titius, & in l.interdum, ff.de hæred. instit.* tamen istud est verum, & procedit, in natis, secus, in nascituris: quia tunc censentur vocati distributiuè, & quilibet admittitur in solidum. Cuius ratio est, secundum eum; quia tunc non est imputandum testatori, quare eos particulariter, & segregatim, non vocauit & nominauit: cum non potuerit verisimiliter cogitare, quòd essent nascituri, argumento text. *in d.l.qui filiabus, §.1. ff. de legat.1.* sed apertè ex superioribus illa sententia & conclusio est falsa, quia nulla differentia est facienda in natis, & nascituris: quia semper videntur vocati pro parte, nisi ponatur verbum distributiuum: & ita debet intelligi ille textus. Item ratio Bartoli non concludit: quia licèt testator non possit scire, quot sint nascituri: tamen bene potuit declarare voluntatem suam, an velit, quòd vnusquisque haberet totum, vel partem: & in terminis ita tenet & declarat Ias. *in dicta lege qui filiabus, §.1.de legatis, n.10.*

20 Item adde, quòd si testator legauit vni aliquam rem, simpliciter, & in solidum, & postea eandem rem legauit alteri, etiam simpliciter, & in solidum: quòd eo casu facient sibi partes per concursum, vt *in l. si pluribus, ff. de legat.1.* & si vnus eorum successerit alteri conlegatario, potest illam rem acceptare, ex propria persona, & repudiare ex alia: vel è contra, si fortè in vno sit positum grauamen, & non in alio, textus est *in l.si mihi & tibi.ff.de legat.1.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. Aret. Alex. Ias. & communiter Doctores. Quod intellige, nisi manifestè constet, vel appareat, testatorem voluisse, quòd vnus haberet rem, alius æstimationem: quia tunc legatarius, qui successit alteri, poterit vtrumque consequi, tam rem, quàm pretium: quia vice duorum fungitur, argumento textus *in d.l.si pluribus.* Item etiam ratione, quia quando iura duorum concurrunt in persona vnius, totum ius eorum consolidatur in eo & vtrumque potest petere, vt *in l.tutorem, ff. de his, quibus vt indign.* & idem est, si eadem res fuisset legata vni in testamento vnius, & alteri in testamento alterius, & postea vnus alteri conlegatario succedat, quia potest consequi, & habere rem ipsam ex testamento vnius, & pretium, vel æstimationem ex testamento alterius. Nec obstabit concursus duarum causarum lucrativarum: quia non prouenit originaliter in vna tantùm persona, sed in pluribus, & diuersis personis, quorum iura, & effectus peruenerunt ad vnum. Vnde poterit ex persona vtriusque consequi legatum ex lucrativa causa, tam in re, quàm in æstimatione, argumento text. *in l.si seruus legatus, §.1.ff.de legat.1.* & ibi communiter Doctores, ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in dict. l. si mihi & tibi, ff.de legat.1.1.col.* quem sequuntur ibi Doctores.

Item quæro, si testator legauit partem bonorum 21
quotitatiuam, tertiam, quartam, vel similem, qualiter fieri debeat solutio? & resolutiuè dico, quod est in electione hæredis, soluere illam partem in omnibus rebus hæreditariis, vel soluere æstimationem eius in pecunia, propter difficultatem præstationis, & inconuenientis, quod resultat ex communione. Quod intellige, si commodè res possunt diuidi, aliàs verò, si non possunt diuidi sine subiecti corruptione, vt ille, qui vno spiritu continetur, vt seruus, equus, bos, & similia: tunc non potest soluere, nisi æstimationem, vel soluere vnam tantùm rem, pro toto legato. In cuius solutione, si partes discordent, iudex arbitratur, textus est singularis in iure, qui omnia ista probat & comprehendit, *in l.non amplius, §.fin. cum seq. ff. de legat.1.* qui est valde dubius in decisione, & in rèddenda sufficienti ratione. Nam de iure, & secundum eius regulas, in qualibet re deberet legatarius habere partem quotitatiuam, sibi legatam, saltem, quando res essent diuiduæ, vt faretur ibi Per. de Bellapertic. quem refert Alexand. se nescire, an illum text. intelligat: & illum text. ad hoc in sua decisione notat & commendat, Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aretin. Cuman. Alex. Ias. & Lancel. Dec. & reputat in toto iure singularem Ang. ibi, reputat etiam singularē Roder. Suar. *in repetitione, l.quoniam in priorib. C.de inoffic. test. fol.88. 4.col.versic.secundo quæritur.* Adde tamen pro eius maiore declaratione, quòd præstatio partium venit in obligatione, præstatio autem æstimationis venit in facultate soluendi, ita probat ibi text. & tenet, & declarat Bart. & communiter alij Doctores. Item adde, quòd in hoc legato, ipso iure, non transit dominium in legatarium, pro illa parte, & quota in qualibet re, sicut transit in aliis legatis: ita probat text. *in l. si quis bonorum, ff.de legat.1.* vbi habetur, quod in legato quotæ, vel partis bonorum, non veniunt fructus, nisi à tempore moræ: ergo sequitur, quod non efficitur dominus, quia aliàs fructus sibi pertineret, statim à tempore mortis, & in expresso ita tenet ibi Bartol. & communiter Doctores, tam antiqui, quàm moderni, *in dict.l.non amplius, §.fin.eodem tit.* excepto Bartol. & Imol. Et confirmatur ista communis opinio: quia, quando aliquid est in obligatione, si tamen est incertum in solutione, nunquam transit dominium, vt in legato alternatiuo, vel optionis, textus est *in l.planè, la 1.§.si ita Titio, ff.de legatis 1. & in leg.huiusmodi, §.Stichum, eod.tit. & in leg. apud Ausidium, ff.de option.legat.in leg.1.eod.tit.* & istam rationem adducit Alexand. & Ias. *in dict.l.non amplius, §.finali.*

Item adde, quod prædicta debent intelligi, in legato, facto, & relicto extraneo, secus tamen, si filio relinquatur legitima per viam legati, vel institutionis: quia in ipsis rebus hæreditariis debet solui, text. *in l.scimus, §.repletionem, Cod. de inoffic.testam.* Et ibi communiter Doctores, & tenent etiam communiter Doctores *in d.l.non amplius, §. fin.* Item etiam prædicta debent intelligi, & limitari, in legato quotæ bonorum; secus tamen est in legato quotæ hæreditatis, quia tunc in ipsis rebus hæreditariis debet fieri solutio, ita probat text. *in l.si quis seruum, §.fin. de legat.2.* & tenet Gloss. ordinaria Bartol. & communis opinio *in dict.l.non amplius, §. fin. de legat.1.* Ex quibus se offert subtilis, & necessaria quæstio: Si pater instituit filios suos hæredes, & vnum ex eis meliorauit in tertia bonorum, an fiat sibi solutio in bonis propriis hæreditariis, an in pecunia, vel æstimatione, secundum formam, & distinctionem, proximè factam? & videtur, quod

quod in bonis propriis, quia certum est, quod legitima, cum extraneis relinqui non possit, deducatur & soluatur de ipsis bonis propriis hæreditariis: vt *in leg.scimus, §.repetitionem, C.de inoffic.testam.* ergo similiter melioratio tertij.

Sed contrarium videtur dicendum, imò quod alij filij, & hæredes, habeant prædictam electionem soluendi in ipsis bonis, & rebus hæreditariis, vel in pecunia, vel æstimatione: quia melioratio tertij bene est legitima, respectu extraneorum, cum eis relinqui non possit, sed respectu aliorum filiorum, non est propriè legitima, cum pater possit illud dare, & assignare, cui eorum velit. Ex qua ratione istud dubium relinquebatur indecisum, & cogitandum, Roder. Suar. *in repetitione, l.quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. fol.88.4.colum.versic.secundo quæro.* Sed hodie est noua, & singularis lex Tauri, vigesima in ordine, quæ disponit, quòd filius melioratus in tertio bonorum, habet illud in bonis propriis hæreditariis. Nec alij filij & hæredes habeant electionem soluendi in pecunia, vel æstimatione: imò quod magis est, vult, & disponit illa lex, quòd extraneus, cui est relictum quintum bonorum, habeat etiam illud in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, sicut filius melioratus in tertio, in quo illa lex est valde singularis, noua, & correctoria. Aduertendum tamen est, quod illa lex tantum loquitur, quando pater testatur inter filios & descendentes, & instituit eos hæredes, & aliquem ex illis meliorauit in tertio, vel aliqui extraneo legauit, & reliquit quintum bonorum. Sed pulchrum, & subtile dubium est, si testator caret filiis, & descendentibus, & instituit extraneum hæredem, & alteri legat, & reliquit partem quotitatiuam bonorum, vt tertiam, quartam, quintam, an hæres eligat sicut de iure communi, vel teneatur soluere in ipsis propriis bonis hæreditariis pro rata, & portione, si quando habet filios, & descendentes, per nostram legem Tauri, & eius dispositionem? & breuiter & resolutiuè videtur, quod hæres debet eligere, sicut de iure communi, & isto casu non corrigatur dispositio iuris communis, de qua supra. Sed tantum nostra lex Tauri loquatur, & intelligatur in suis propriis terminis, & non aliis, quia lex correctoria non debet extendi ad alios casus, etiam ex identitate rationis, vt *in l.si vero ff.solut.matrim. & in l.præcipimus, Cod. de appellat. & in l.sancimus, C.de testam.* & vtrobique Doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod hodie in nostro regno per illam *l.generaliter*, & indistinctè modo loquamur inter filios, modo inter extraneos: legatarius, cui est relictum legatum in parte quotitatiua bonorum, debet illud habere in bonis propriis testatoris, & per consequens, in qualibet re debet sibi solui illa pars, & quotat & hæres, vel hæredes non habent ius eligendi, sicut de iure communi habebant soluendi in ipsis rebus, vel in pecunia, vel æstimatione. Et hoc tali potissimo fundamento: quia considero, quod, quando aliqui sunt casus legis nouæ, & eius dispositio aliquid disponens in vno, extenditur ad reliquos, text. *in l.vt tantum, §.1. ff.de seruo corrupto.* Gloss. notabilis & ordinaria, *in l.si quis seruo alieno, C.de furt. in gloss. final.* & ibi notat & commendat Odofred. Cynus, Bartol. Bald. Angel. Salyc. Fulgos. Iacob. de S. Georg. & communiter Doctores, Gloss. *in authent. & non obseruato, C.de testam. in gloss. final. in fine*, & ibi Doctores Gloss. *in l. quod vero, ff.de legib.* & ibi etiam communiter Doctores, sed per legem antiquam, modo sit legata, & relicta tertia, quarta, quinta, sexta, vel quælibet alia pars, & quota bonorum, competebat hæredi prædictum ius eligendi, & soluendi in ipsis propriis bonis, & rebus hæreditariis, vel in pecunia, & æstimatione. Et hodie nostra lex Tauri expressè disponit contrarium in quinta parte, dicendo, quod legatarius, cui est relicta habeat in ipsis propriis bonis, & rebus testatorum, & non eligat hæres, etiamsi filij, vel descendentes, sint hæredes, & sic corrigit in illo casu: ergo idem sit in aliis, & in qualibet alia parte quotitatiua legata, & relicta, quando sunt instituti hæredes extranei, quia legatarius, cui tali pars, & quota, est relicta, debet habere eam in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione.

Item confirmatur fortiori ratione: quia si eo casu, quo filij, vel descendentes, sunt hæredes, extraneus, cui est relicta quinta pars bonorum debet eam habere in ipsis bonis, & rebus propriis hæreditariis: ergo à fortiori, eo casu, quo penitus extranei sunt hæredes, legatarius, cui relicta est pars quotitatiua bonorum, modo sit quinta, modo quælibet alia, debet eam habere in ipsis bonis & rebus hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione.

Rursus confirmatur: quia si illa lex Tauri, tunc loquitur in quinta parte bonorum, & non in alia, est, quia quando filij, vel descendentes sunt instituti, non potest amplior pars, & quota per ipsum patrem legari: & istud est, quod sentio in hoc subtili & nouo articulo. 22.

Item quæro, an, & quando, & à quo tempore, fructus rei legatæ debeantur legatario? In quo articulo sit vera doctrina, & resolutio, quod si legatum constitit in specie, & re propria testatoris, fructus debentur à tempore mortis eius: quia cum transeat dominium in legatarium, meritò fructus pertinent sibi: argumento text. *in l.à Titio ff.de furt. & in l.si tibi homo, §.cum seruum, ff.de leg.1.* text. *in l.Herennius, la 1. ff.de vsufruct.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, facit etiam text. *in l.solum, §.meum, ff.de rei vendicatione.* Et licet aliqui Doctores velint, quod intelligatur post aditam hæreditatem: tamen verior opinio est, quod imò à tempore mortis: & ita tenet Gloss. ordinaria & ibi Doctores, *in l.quod seruus, ff.de legat.2.* Quod tamen intellige in perceptis: secus verò in percipiendis, secundum eosdem: quia illi tantum debentur à tempore moræ. Si verò consistit in re generica, vel aliena, fructus debentur à tempore moræ: quia non transit dominium in tali re legata, text. est *in l.fin. C.de vsuris, & fruct.legat.* & ibi Gloss. ordinaria Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores.

Si verò consistit in parte, & quota bonorum, fructus debentur à tempore moræ, quia similiter non transit dominium, textus est, & quidem notabilis *in l.si quis bonorum, ff.de legat.1.* & ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. de Castr. Ioan. de Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Lancel. Dec. & communiter Doctores. Si vero consistit in vniuersitate, vt in grege, fructus veniunt à tempore mortis testatoris, imò à tempore testamenti facti: quia reputatur vnum, & idem corpus, & legatum, textus est *in l.grege, ff.de legat.1.* & ibi communiter Doctores *in l. peculium, ff.de legat.2.* text. *in l.equis, secundo resp. de vsuris*, & in effectu istam sententiam tenet melius quàm alij, Cynus, & Salycetus *in dicta leg.final.C.de vsu. & fruct.legat.* & tenent communiter Doctores antiqui, & Moderni, *in locis supra allegatis.* Circa quod notabiliter quæro, si grex totus est testatoris, vna one, vel pecude excepta, & simpliciter legat gregem, an videatur legare illam ouem, vel pecudem alienam? & breuiter & resolutiuè dico, quod videtur legare: quia si ignorabat alienam, non videtur legare, si verò sciebat, benè videtur legare, & hæres tenetur ipsam rem præstare, vel æstimationem eius, argumento textus cum materia, *in leg.cùm alienam, C.de legat. & in §. non solum, Insit. de legatis.* Sed contrarium est tenendum. Imò quod indistinctè, siue sciat alienam, siue non, non videtur eam legare, nec tenetur hæres soluere æstimationem eius. Primò, quia legendo gregem, non videtur legare

singula capita, sed ipsum gregem in concreto, vt *in l. grege legato, cum l. sequent. ff. de legat. 1. §. si grex. Instit. de legat. 1. leg. sed si par. cum leg. sequenti, ff. de rei vendic.* Secundò, quia in dubio testator videtur tantum legare ius, quod habet in re, vt *in leg. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1.* & in terminis ita tenet Alberic. *in leg. si grege, ff. de legat. 1. 1. colum. num. 3.* & ibi notabiliter Lancel. Dec. *1. colum. in fine.* Confirmatur, quod grege legato, non potest legatarius vnam rem acceptare, aliam verò repudiare, textus est *in l. grege autem legato, ff. de leg. 2.* & ibi communiter Doctores, & facit benè text. *in l. neminem, eod. tit.* vbi habetur, quod vnius, & eiusdem rei, non potest pars acceptari, & pars repudiari, de quo dixi suo loco. Quod autem è contra, si omnes oues & pecudes gregis sunt alienæ, excepta vna, quæ est propria testatoris, an debeantur omnes, an illa sola, quæ est testatoris, & videtur, quod si ignorauit gregem esse alienum, & per consequens, oues & pecudes in eo contentas, non debentur alienæ: sed tantum illa, quæ erat propria testatoris. Si verò sciuit, debentur omnes, vel earum æstimatio: argumento prædictorum iurium, & rationum, & in expresso ita tenet Lancel. Dec. *in d. leg. si grege, ff. de legat. 1.* licet Alberic. ibi teneat expresè contrarium. Item adde, si testator fecit legatum inutile, ex defectu solemnitatis, vel alterius causæ, & postea in alia solemni voluntate fecit repetitionem eius, dicendo: amplius lego centum, vel talem rem, quod videtur repetitum & confirmatum primum legatum inutile, textus *in l. legata inutili, ff. de legat. 1.* & ibi Gloss. ordinaria Bartolus & Doctores.

23 Item adde, quod si præcessit primum legatum vtile, vel inutile, & sequitur secundum legatum cum dictione repetita, qualitas primi legati semper videtur repetita in sequenti. Vnde si in primo legato erat posita conditio, vel certa qualitas, illa censetur repetita in sequenti legato, eidem legatario, vel alteri, facto. Quod tamen intellige illo modo. Nam si testator legat Titio aliquam rem in diem, vel sub conditione, vel certa qualitate, & postea in alia clausula, vel oratione eidem, vel alteri legat aliam rem cum dictione repetitiua (hoc amplius, vel item, vel simili) videtur in isto secundo legato repetita eadem qualitas, dies, & conditio: Quod etiam subintellige, quando in secundo legato adiicitur, & apponitur oratio imperfecta, vt si testator dicat: Lego Titio talem rem, & statim in continenti dicit: Item, vel amplius eidem, vel alteri, aliam rem. Secùs verò, si in secundo legato adiicitur oratio perfecta, & consummata: vt, lego Titio talem rem. Et postea dicit: Item, vel amplius lego eidem, vel alteri, talem rem: quia tunc in secundo legato non intelligitur repetita qualitas, dies, vel conditio in primo legato apposita. Et idem primum legatum, sic purè, & secundum cum qualitate in diem, vel conditionem: quia similiter videtur illa qualitas, dies vel conditio, repetita in primo legato. Tertiò intellige, quando est talis qualitas quæ possit aptè vtrique personæ fieri in genere. Et in effectu istam sententiam & resolutionem probat text. *in leg. in repetendis, ff. de legat. 3.* & ibi magistraliter, & melius, quàm alij, Bart. post Gloss. ordinariam & antiquos, text. *in leg. si ibi purè, eod. tit.* text. *in leg. Seiæ, § Caio, ff. de fide instr.* text. *in l. auia, ff. de cond. & demonst.* text. *in l. legatum sub conditione, eod. tit.* text. *in l. legatum sub conditione, ff. de adi. lega.* & vtrobique Bart. Abbas, & communiter Doctores. Ex quibus infertur, quod si testis dispositus nulliter in aliqua causa, & postea in eadem, vel alia productus, se retulit per omnia ad id, quod dicit in prima, valet & tenet dictum eius. Ita Bartol. licet non sic determinet, *in dict. l. legata inutiliter, de leg. 1.* de quo ibi per Modernos, Bartol. & Doctores, *in l. eos, ff. ad l. Cor. de falsi.*

Item quæro, an res, quæ non est in rerum natura, 24
sed esse speratur, possit legari, vt partus nasciturus ex ancilla, vel fructus ex fundo, vel fœtus ex animali, vel similis res? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic: text. est *in l. quod in rerum, ff. de leg. 1.* text. *l. etiam, ff. de legat. 2.* text. *in l. 1. in fin. ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. legatum, §. vini, ff. de annul. legat.* text. *in §. ea quoque, Instit. de legat.* Item potest institui, vt posthumus, text. *in l. 1. & per totum, C. de post. hared. instit.* text. *in l. placet, & in leg. commodissimè, & in leg. si ita scriptum, & quasi per totum, ff. de liber. & posth.* Item potest substitui, text. *in l. substitui libertum, ff. de vulgar. & pupil.* text. *in §. non solùm, versi. sin. Instit. de pupil. substit.* Item etiam potest vendi text. *in l. nec emptio. ff. de contrah. empt.* Item potest donari, text. *in l. spem, C. de donat.* Item potest per stipulationem, vel quemlibet alium contractum alienari, text. *in leg. inter stipulantem, §. sacram, versic. pro quo, ff. de verb. oblig.* text. *in l. interdum, eodem tit.* Item potest pignorari, text. *in leg. & quæ nondum, ff. de pign.*

Item adde, quod tale legatum rei, quæ non est in rerum natura, benè est conditionale, quoad eius dispositionem, actionem, & obligationem: quia non competit, nec est orta, vel producta, antequam nascatur. Ex quo nota, quod sicut conditio expressa posita ab homine, vel à lege, impedit natiuitatem obligationis: vt *in l. cedere diem, ff. de verb. signific.* Ita illa tacita conditio intrinseca legalis, ista est Glossa singularis & vnica *in l. item quia, ff. de pact.* quam ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicam Alber. reputat etiam Ioan. de Imola *in l. 3. ff. de legat. 1.* & ibi Moderni. Non tamen est conditionale, quoad impediendam transmissionem, textus *in l. conditiones extrinsecus, ff. de condit. & demonstr.* cuius verba sunt: *Conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est, quæ tacitè inesse videntur, non faciunt legata conditionalia,* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, textus *in leg. cùm illud, §. fin. ff. quand. dies legat. ced.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Item quæro, si legato apponitur aliquod onus, vel 25
grauamentum, an tantum valeat, & teneat in eo, quod supereſt deducto illo onere? & breuiter dico quod sic, text. est *in l. non amplius, ff. de legat. 1.* & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctores, *in leg. ciuitatibus, §. fin. eodem tit.* text. *in leg. Imperator, ff. de leg. 2.* text. *in leg. quantitas, ff. ad leg. Falcid.* text. *in l. sed si hoc, §. 1. de cond. & demonst.* & vtrobique communiter Doctores. Ex quo primò infertur, quod si legatum est relictum sub conditione, dandi aliquam pecuniæ quantitatem, vel opus faciendi, vel denique, aliquod onus impendi, tantum videtur sibi relictum illud, quod supereſt eo deducto.

Secundò infertur, quòd si ex forma legis, vel statuti, gabella deberet solui de quolibet legato, & talis conditio, vel onus sit impositum, non soluetur gabella de toto legato, sed tantum de parte, quæ sibi supereſt. Ita Bartol. Angel. Alexand. Iason, Lancel. Decius & communis opinio *in dicta leg. non amplius, ff. de legat. 1.* Licet Ioan. de Imol. ibi post Iacob. de Aretin. teneat contrarium, per text *in leg. ad veteranj, §. 1. ff. ad leg. Falcid.* cui respondet ibi communis opinio. Confirmatur ita sententia & communis opinio ex Doctrina. Bart. communiter recepta, *in leg. sed si hoc. §. 1, ff. de cond. & demonstr.* vbi dicit, quod eo casu, quo de contractu emptionis, & venditionis, soluitur gabella, debet intelligi de prætio, quod remanet penes venditorem, deductis omnibus expensis, factis in substitutionibus, tabellionibus, proxenetis, & aliis similibus. Confirmatur etiam ex Gloss. notabili communiter approbata, *in leg. per. diuersas, Cod. mand. in gl. fin.* vbi dicit, quod pretium rei dicitur

citur, deductis expensis. Rursùs confirmatur ex sententia Bartol. & communi *in leg. quotiens, ff. ad l. Falcid.* vbi dicit, quod licet donatio non valeat vltra quingentos solidos, sine insinuatione, tamen, si detracta gabella remanet tantum legitima, summa quingentorum solidorum, vel infra, valebit sine insinuatione.

Tertiò principaliter infertur, quod licet filius naturalis, vel spurius, sit incapax vltra certam partem bonorum, vel vltra alimenta: tamen si plus sibi relinquitur, & grauatur in eo, quod excedit illam quantitatem, & partem, valebit legatum.

26 Item quæro, an valeat legatum, quod debitor facit creditori de debito? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod non valet, quando nulla vtilitas potest considerari. Si verò aliquod commodum, vel vtilitas potest considerari, benè valet legatum. textus est *in l. si creditori, ff. de leg. 1.* text. *in leg. Mæuius, versic. debitor, ff. de legat. 2.* text. *in leg. debitor, eod. tit.* text. *in l. legaui, §. fin., ff. de liber. leg.* text. *in l. debitor. eodem titul. in §. si quis debitori. versicul. ex contrario. Instit. de leg.* Ex quo primò deducitur, & infertur, quod si non erat debitum efficaciter vtroque iure, Ciuili, & naturali: sed altero tantum, valet legatum. Secundò infertur, quod si vtroque iure debeatur, cum competat debitori aliqua exceptio, valet legatum, Tertiò infertur, quod si debebatur tantum de iure Prætorio, actione temporali: valet legatum, cum ex legato comperat ciuilis, & perpetua. Quartò infertur, quod si debitum erat in diem, vel sub conditione, valebit legatum purum, etiamsi simpliciter fiat. Ita probat textus, & communiter Doctores *in d. l. si creditori.* Quintò infertur, quod licet legatum non valeat, quando debitum erat purum, & liquidum, cuius præscriptio currebat: tamen inducit cognitionem debiti, vt interrumpatur præscriptio, argumento text. *in leg. cùm notissimi, §. sed & si quis Cod. de præscrip. 30. vel 40. annor.* Ita Bald. *in l. 1. Cod. de furt. 6. colum. num. 30.* Paul. de Castr. & communiter Moderni, *in d. l. si creditori, ff. de legat. 1.* licet Gloss. ordinaria, & ibi Petr. de Bella Pert. & Aret, velit, quod imò valeat semper legatum propter commodum, & interesse, longioris vitæ actionis. Sed communiter reprobatur per Bart. & Doctores, ibi: quia illud commodum, vel interesse, non est considerabile. argumento textus cum materia, *in l. qui bis, ff. de verb. oblig. in l. pater, qui Castrense, §. 1. in fin. ff. de castr. pecun. cum similibus.* Sextò infertur, quod si pro debito non comperebat hypotheca, valebit legatum, cum pro eo comperat ipso iure, vt *in l. 1. C. comm. de legat.* Ita Bart. *in d. l. si creditori.* Sed. cius opinio communiter reprobatur per Doctores, ibi: quia si non valet legatum, nec oritur actio, vel obligatio virtute legati: meritò non potest oriri hypothecatia, argumento text. *in leg. 2. Cod. de luit. pignor. & in l. fideiussor obligari, §. 1. ff. de fideiussor.* & ita tenet Gloss. ordinaria, licet non isto fundamento, *in d. §. si quis debitori. ver. ex contrario.* Paul. Imol. & Moderni, *in l. si creditori.* Septimò infertur, quod si debitum erat in certa re, vel specie, valet legatum, cum in re legata transeat dominium, text. est *in l. 3. §. si rem quis, ff. de legat. 3.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Bart. Alber. & communiter Doctores, *in d. l. si creditori.* Idem Bartol. vbi benè loquitur, *in l. 3. §. si ex pluribus, ff. de acquir. poss. ff. 3. column.* & ibi Doctores. Octauò infertur, quod valet legatum propter sumptus & expensas litis, quia licet creditor, agens ex contractu, non possit eas recuperare ab hærede, propter iustam causam, vel aliàs: tamen agens ex testamento vel legato, posset, quia cessat iusta causa litigandi. Nonò infertur, quod inducit confessionem testatoris, quæ operatur semiplenam probationem, vt *in cap. fin. de successi. ab intestat.* & cum alio teste, vel semiplena probatione, poterit petere debitum ex contractu. Ita Bald. *in l. 1. Cod. de furt.* Paul. de Aret, *in d. l. si creditori.* Decimò infertur, quod si ex forma statuti legatum debet insinuari, vel de eo solui gabella, non habet locum in legato, facto creditori: ita Alex. *in d. l. si creditori.*

Item quæro, an in dubio legatum, simpliciter fa- 27
ctum à debitore ipsi creditori, de aliqua pecunia, vel quantitate, videatur factum animo compensandi cum debito? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si debitum est voluntarium, vt illud, quod quis debet alteri ex proprio facto, vel contractu, non dicitur relictum animo compensandi, sed vtrumque potest creditor consequi, text. *in l. 3. §. sciendum, Cod. de rei vxor. act.* vbi si maritus legat vxori, non videtur legare animo compensandi cum dote, quia sponte contraxit cum ea, & ibi notat, & commendat Gloss. ordinaria. Petr. Odofr. Cynus, Iacob. Butr. Bald. Alberic. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Quod extende, etiam si eamdē summam numero, & quantitate, quæ est in dote, legaret, secundum eosdem ibi. Et idem est, si debitor legat creditori rem mobilem, vel immobilem, sibi obligatam, & hypothecatam pro debito, quia non videtur legata animo compensandi, & sic habebit rem legatam, & insuper petet debitum ab hæredibus, textus est formalis, & expressus, *in leg. si creditorem, ff. de legat. 2.* & ibi notat, & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores.

Si verò debitum est necessarium, legatum factum à debitore ipsi creditori, videtur relictum animo compensandi, si apparcat de contraria voluntate defuncti: vt si pater legat aliquid filiæ, quia videtur compensare cum dote, quàm ex legis necessitate teneretur ei dare, textus est *in leg. si cùm dotem, §. si pater, ff. solut. matr.* vel si pater legat filio, vel filiæ, videtur relinquere pro legitima, & cum ea compensare. textus est *in leg. quoniam nouella, Cod. de inoffic. testam.* text. *in l. omnimodo, cod. tit.* text. *in l. etiam, §. si debita, ff. de bon. liber.* Vel si maritus legat vxori, vel è contra, debet compensari in parte, quæ sibi pertinet à lege. text. *in auth. præterea, Cod. vnde vir & vxor.* & ibi communiter Doctores.

Ex quibus subtiliter potest dubitari, an legatum, factum à marito vxori, computetur in medietate lucrorum acquisitorum, constante matrimonio de iure regio? & videtur quod sic: quia processit ex causa necessaria, & legis dispositione. Sed teneo, quod nullo modo computetur: quia illa medietas lucrorum non prouenit ex bonis mariti, sed ex causa onerosa, propter promiscuam societatem, & laborem, & sic ex persona vtriusque, pro eius facto, & labore, & est noua & subtilis consideratio.

Item quæro, si fideiussor legauit creditori illud quod 28
debet pro aliquo debitore, an tale legatum valeat, & teneat? & breuiter, & resolutiuè dico, quod respectu ipsius creditoris non valet: quia non interest eius, nec plus est in legato, quàm in debito. Sed respectu ipsius principalis debitoris benè valet, & tenet: quia videtur velle soluere pro eo, sine spe repetitionis, & sic hæres fideiussoris tenetur soluere, & non potest repetere ab ipso principali debitore: Imò ipse debitor habet actionem ex testamento, contra hæredem fideiussoris, vt soluat creditori, & liberet eum, textus est singularis *in iure*, qui istam doctrinam, & resolutionem probat *in l. si fideiussor, ff. de legat. 1.* & ibi notat, & commendat Alberic. Bald. Angelus Ioan. de Imol. Aret. Alexand. Iason, & Lancel. Decius, licet Gloss. ordinaria, & Raynerius. ibi velint, quod hoc sit verum, & procedat, quando testator expressit, quod non peteretur à debitore. Sed superior intellectus est verus, & communis. confirmatur etiam per textum *in l. 11. libes, ff. de vsufruct. ear. rer. quæ vsu cons.* vbi probatur,

tur, quod si testator grauat hæredem pro aliquo fideiussore, videtur ei legare, vel donare, & non potest hæres grauatus ab eo aliquid, repetere: quem textum ad hoc reputat singularem & vnicum ibi Alber. Bald. & alij Doctores antiqui. Idem Alberic. *in dict. l. si fideiuss. de legat.* 1. & reputat mirabilem Bald. *in leg. indebitam, ff. de condict. indebit.* Quod tamen limita, & intellige, quando expressè & specialiter, fideiussor legauit creditori debitum. Secùs verò, si generaliter dixit, quod soluantur omnia debita sua: quia tunc non intelligitur legare, quod alieno nomine debet, sed proprio. argumento. texus *in l. magis, ff. de solut.* textus *in l. si is cui*, §. *Flavius*, *eodem titul.* text. *in l. si ita scripsisset. de legat.* 2. text. *in leg. legani, ff. de liber. legat.* Ita tenet & declarat Raph. Cuman. Alexand. & Iason, *in d. l. si fideiussor. de legat.* 1. Confirmatur: quia quando testator mandat in testamento solui debita sua, videtur facere pro exoneranda conscientia sua, vt tenet Bald. & Doctores *in l. id, quod pauperibus, Cod. de Episcop. & cleric.* Idem Bald. & Doctores *in leg. & si inutiliter, Cod. de fideicommiss.* ergo tunc non includatur debitum alienum, pro quo fideiussit. Et ista opinio est vera, & tenenda, licèt Bald. Ioan. de Imol. & Aret. *in dict. leg. si fideiussor.* velint contrarium. Imò quod in tali legato generali veniat debitum, quod debet tanquam fideiussor. Quorum opinio posset saluari, quando nullum esset debitum proprio nomine, sed tantum fideiussorio: quia tunc illum videtur legatum, cum solum reperiatur argumento textus *in leg. fundus, qui locatus, ff. de fund. instrumen.* textus *in l. 2. ff. de lib. & posthum.*

Aduertendum tamen, quod superior prima conclusio, quæ habet, quod legatum, factum à fideiussore, non valet, & tenet, respectu creditorum eius, cum non sit plus in legato, quàm in debito, videtur procedere, & habere locum de iure antiquo, quo fideiussor poterat conueniri, nulla facta excussione in bonis principalis debitoris, vt *in leg. non rectè, Cod. de fideiusso. & in leg. iure nostro. eodem titul.* Sed cum hodie non possit conueniri sine prædicta excussione, vt *in authen. præsente, Cod. de fideiussor.* benè valebit legatum, etiam respectu creditoris, quia videtur illam exceptionem excussionis remittere, argumento textus *in leg. si creditori, ff. de legat.* 1. Nisi in casibus, quibus possit conueniri sine conclusione, vt quando debitor est absens, vel non soluendo, vel est renunciatum beneficio illius Authenticæ. ita solus Salyc. *in d. l. si fideiussor.* quem ibi refert & sequitur Ioan.

Secunda tamen conclusio, quæ habet, quod tale legatum valet, respectu debitoris: quia videtur hæres grauatus pro eo soluere sine spe repetitionis, benè procedit, & habet locum, etiam hodie stante prædicta Authentica. Et in hoc nihil reperio immutatum: quia militat ratio textus & eius dispositio, *in d. l. si fideiuss. de legat.* 1.

29 Item quæro, si testator legauit pecuniam, quæ potest intelligi de vno valore, & pretio, vel de alio, puta si legauit nummos, argentos vel aureos, qui possunt intelligi diuersi valoris, & pretij, in quo debeat valere, & solui, & qualiter possit constare, de mente defuncti? & breuiter, & resolutiuè dico, quod mens defuncti, & valor pecuniæ, potest declarari per sex notabiles coniecturas, Prima ex modo, & vsu loquendi ipsius testatoris. Secunda ex consuetudine loci vel religionis in qua versatus est. Tertia, ex dignitate legatarij. Quarta, ex dilectione, & charitate ipsius legatarij. Quinta, ex coniunctione sanguinis. Sexta, ex præcedentibus, vel sequentibus, in ipso testamento. Nam si in clausula præcedenti, illa pecunia sumpta pro certo valore, & postea simpliciter legatur, vel nominetur: deber sumi, & intelligi, pro eodem valore, & si forte non præcessit clausula declaratiua, sed sequatur: similiter ex ea debet sumi declaratio valoris textus est singularis in iure, *in leg. si seruus plurium. §. fin. ff. de legat.* 1. cuius verba sunt: *Si numerus nummorum legatus sit, nec appareat, quales sint legati: ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est, sed & mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo.* Item earum, quæ præcedunt, & sequuntur, summarum scripta sunt expectanda.

Item quæro, si testator legat simul omnes seruos 30
suos, equos, fundos, vel res eiusdem generis, cum certa quantitate, vel accessoria, quod tantum reperitur in vna re, & non in alia, an omnes simul debeantur, vel tantum illa, in qua reperitur illa quantitas, vt si dicat: Lego omnes seruos meos cum peculio, quod debent, vel ancillas meas cum liberis suis, vel equos meos cum ornamentis, vel annulos cum gemmis, & perlis ibi contentis, vel libros, vel vestes, cum tali qualitate, vel fundos meos cum instrumentis suis? & resolutiuè respondeo, quod omnes res illius generis videntur legatæ, licèt in aliquibus reperiatur illa qualitas, vel accessorium, & non in aliis: quia illa qualitas, vel accessorium, ponitur argumentatiuè, & declaratiuè, vt præsertur, & soluatur etiam illa qualitas, vel accessorium, cùm ipsa re principali, cui adhærer, non verò limitatiuè, vt præstetur, & soluatur illa tantum res, in qua reperitur illa qualitas. Quod limito, & intelligo, præterquam, si testator strictè, & limitatiuè loquatur, dicendo: Lego seruos, & equos, vestes, vel res, quæ habent peculium, ornamentum, vel talem qualitatem, vel accessorium, quia tunc illæ tantum videntur legatæ, & non aliæ textus est valdè notabilis, *in l. si cui, la* 2. *ff. de legat.* 1. cuius verba sunt: *Si cui serui omnes cum peculio legati sint: etiam hi serui debentur, qui nullum peculium habent*, & ad hoc ibi notat, & commendat Albericus, Baldus, Angelus, Paulus, Imol. & communitet Doctores, text. *in l. cùm vinum, ff. de trit. vin. & oleo legat.* text. *in l. si quis legaueris, ff. de aur. & argent. legat.* vbi habetur: quod si testator legauit aurum, quod habet cum gemmis, & perlis suis, etiam videntur legatæ aliæ res aureæ, in quibus non reperiuntur gemmæ, nec perlæ. Confirmatur: quia ea, quæ sunt inducta ad augmentum, non operantur diminutionem, nec è contrà. text. est *in l. si mancipa. ff. de fund. instruct. leg.* text est *in l. legata inutiliter, ff. de legat.* 1.

Item quæro quando quantitas debetur respectu 31
speciei, an perempta re, vel specie, debitor liberetur? & breuiter, & resolutiuè, in hoc subtili, & notabili articulo dico, quod regulariter liberatur. text. est *in l. Titiæ textores.* §. *finali. de legat.* 1. text. *in leg. filius familias.* §. *final. eodem titul.* vbi habetur, quòd quando testator legat rem duobus in solidum, vtraque debetur, & vni est præstanda res, alteri pretium, vel æstimatio, data electione ei, qui prius elegerit, & item contestatus sit text *in leg. si pluribus. versicul. finali. ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores, & *in l. qui duos*, §. *fin. ff. de legat.* 2. *& in leg. si res mihi, ff. de legat.* 3. Certè si vni est illa res soluta, & pereat casu fortuito, statim liberatur hæres à pretio, vel æstimatione, alteri præstanda.

Sed aduertendum, quòd contra istam sententiam, & conclusionem se offert pulchra & subtilis difficultas, quæ talis est: In casu proposito, postquam res, vel species, fuit vni soluta, statim remanet hæres debitor alteri in pretio, vel æstimatione, textus est *in d. l. si pluribus. vers. fin. de leg.* 1. text *in d. l. si res mihi de legat.* 3.

Sed debitor in quantitate non liberatur, per interitum alicuius rei, vel quantitatis, imò nec per interitum totius substantiæ debitoris. text. est *in leg. ratione*, §. *incerta*,

§. incerta, ff. ad leg. Falcid. textus *in leg. incendium, Cod. si cer. pet.* ergo in nostro casu non sit liberatus. Sed omissis aliis, ista sit vera, realis, & concludens solutio, scilicet, quod istud pretium, vel æstimatio non debetur simpliciter, & absolutè, sed respectiuè habito respectu ad ipsam rem, & eius valorem, vt pretium & æstimatio eius alteri præstetur: & si fortè redimat à primo, ipsam dando secundo, liberatur sicut dando pretium, & æstimationem, vt dictis iuribus. Vnde tali re perempta, meritò liberatur à re: quia satis est, quod esset in facultate soluendi, & à pretio, vel æstimatione: quia respectiuè debentur propter rem, in casu, quo res non detur, nec soluatur, & insuper in necessario stante, vt taxati, & æstimari possit, & sic ea perempta, liberatur ab vtroque, scilicet ab ipsa re, & à pretio, & æstimatione eius, & in effectu istud est, quod voluit Iurisconsultus *in dict. l. Titiæ textores*, §. *fin. de legat.* 1. & ibi Dynus, Bartol. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alexand. Iason, Lancel. Decius, & communiter Doctores: pro qua sententia & conclusione facit bonus text. *in leg. quidam testamento*, §. *si tibi, ff. de legat.* 1. vbi habetur, quod si alicui est legatus seruus, & grauatur, æstimationem eius alteri præstare, seruo perempto non tenetur ad æstimationem. text. *in l. electio.* §. *si is quem. ff. de noxa.* vbi perempto seruo, qui dedit noxam, non tenetur dominus ad quantitatem vel pecuniam, quam tenebatur pro facto, & delicto serui: quia erit debitor respectu speciei, & dando ipsum seruum pro noxa: liberaretur, textus *in leg. prima*, §. *final. versicul. final. ff. si cui pluſquam per l. Falcid.* vbi habetur, quod si dubitatur, an habeat locum ratio legis Falcidiæ, legatarius accipit legatum præstita cautione, vel satisdatione, quod si habeat locum; restituet quantitatem Falcidiæ. Sed dicit textus quod si res ipsa legata pereat, non tenetur in aliquo legatarius: quia erat obligatus, respectu rei, text. *in l. licet, Cod. locat. cum similibus.* Vbi habetur, quod in contractu locationis, & venditionis, propter sterilitatem, fit remissio pensionis: quia emanauit obligatio, respectu fructuum, & ad hoc notat & considerat ibi Sal. 1. *colum.* 2. *oppos.* text. *in l.* 1. *in fin. C. de iur. emphyteu.* vbi disponitur, quod perempta re emphyteutica, non debetur pensio.

Nec obstat textus singularis *in leg. fin. Cod. de peric. & commod. rei vend.* vbi habetur, quod perempta re vendita, etiam ante traditionem emptor, & sic debitor, non liberatur à pretio, licèt sit debitum, respectu rei venditæ. textus non minùs singularis *in l. sed an vltro.* §. 1. *de neg. gest.* vbi habetur, quod si quis gessit vtiliter negotia alterius, & refecit, vel reparauit rem eius, vel seruum ægrum vel animal curauit, licet res illa pereat, vel seruus vel animal moriatur, debetur quantitas, & pecunia, quam in eis consumpsit. Et talis obligatio licet sit emanata, & causata respectu rei, non tollitur perempta re. text. *in l. vir vxori. ff. de dote prælegat.* vbi habetur, quod si maritus recipit seruos in dotem inæstimatos, & postea in testamento legat vxori certam pecuniam, & æstimationem pro eis, quod etiam ipsis seruis postea mortuis debetur legatum pecuniæ, vel quantitatis, licet sit respectu speciei. Quia notab. respondeo: In omnibus superioribus casibus certa quantitas, & pecunia, erat debita simpliciter, & absolutiuè, licet quoad originem, & productionem in esse emanauit, & fuit causata, respectu rei, tamen postea nullam habet dependentiam ab ea, nec solutione eiusdem rei debitor liberaretur, nec adhuc illa res requiritur stare, vt taxetur valor, & æstimatio eius. Vnde meritò non dicitur respectiua obligatio, nec tollitur perempta re. Sed in nostro casu adhuc durat in solutione: quia potest solui, & debitor remanet liberatus à quantitate vel pecunia. Nec obstat etiam, quod in omnibus casibus, in quibus quis est debitor alternatiuus, & vna pereat, remanet obligatio in alia: quia respondeo vt dixi suo loco.

Item quæro, an, & quando valeat legatum in ge- 32
nere, & cuius sit electio? In quo articulo resolutinè dico, quod si testator legauit rem in genere generalissimo, vt ens, rem, substantiam, non valet: quia deriſorium, & nullius vtilitatis est, cum, dando minimam rem de mundo, liberaretur. Si verò legauit in genere subalterno, vt animal, similiter non valet: quia dando mininum, vt muscam, vel simile, liberaretur. ita probat text. *in leg. ita stipulatus, de verb. oblig.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, text. *in leg. cùm post*, §. *gener. ff. de iure dot.* Si verò legauit rem in genere inferiori, tunc aut eã, quæ habet certos fines à natura determinatos, vt seruum, equum, bouem, vel quid simile, & tales res reliquit in suo patrimonio & valet legatum, legatarius eligeret non optimum, nec pessimũ sed mediocrem, textus est *in l. legato generaliter, de leg.* 1. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores: tex. *in leg. si seruus legatus* §. *cùm homo. eodem tit.* text. *in leg. hæredes mei* §. *si in certo ff. fam. herisc.* textus *in* §. *generaliter. Instit. de legat.* Quod intellige, quando legauit simpliciter, & absolutiuè, secùs, si verba dixerit ad hæredem, vel legatarium: quia ipse eliget rem, quam velit, etiam meliorem. text. est *in l. planè.* §. 1. *de leg.* 1. text. *in ligni concubinam.* §. 1. *de leg.* 3. & facit text. cum materia, *in l. Lucio Titio ff. de leg.* 2.

Secundò, si verò non reliquit tales res in patrimonio, hæres debet eligere mediocrem, vt ibi notatur. Si verò res legata in genere, non habet fines determinatos, sed consistit in numero, vel mensura, quia legat certos modios frumenti, vini, olei vel finilium rerum, valet, & tenet legatum. Quo casu si testator reliquit illud genus in patrimonio, de eo debet solui. Si verò non habet hæres, debet emere aliunde, & soluere. text. est *in leg. 3. ff. de trit. vino & olio legat.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, textus *in leg. Titia.* §. 1. *ff. de aur. & arg. legat.* text. *in leg. si quis argentum.* §. 1. *Codic. de donat.*

Ex quibus primò infertur, quòd peremptis rebus illius generis, contentis in patrimonio defuncti, sine culpa hæredis extinguitur legatum, & non debetur. argumento, text. *in leg. si ex legati causa. de verb. obligatione cum similibus*, & in terminis ita tenet Cuman, Alexan. Lancel. Decius, *in dict. l. legato generaliter. ff. de legat.* 1. & melius ibi Iason, *penult. colum.* Nec obstant, quia isto casu non censetur res patrimonij posita in legato, obligatione, nec dispositione, sed tantum in solutione, quo casu, licèt pereat patrimonium debitoris, non liberatur à debito, vt *in leg. incendium. Cod. si cert. per.* Quia illud est verum, & procedit quando quis est debitor absolutè, secùs verò respectu rei, in qua potest fieri solutio: quia, illa perempta, liberatur, sicut si esset debitor speciei. argumento text. *in leg. Titiæ textores*, §. *fin. ff. de legat.* 1. *& in leg. quidam testamento* §. *si tibi. ad leg.* 1.

Secundò infertur, quod si testator in vita voluntariè alienat prædictas res illius generis, censetur reuocatum legatum, argumento textus cum materia, *in leg. fideicommissa.* §. *si rem, ff. de legat.* 3. *& in* §. *si rem. Instit. de legat.* Item adde, quod isto casu, si electio est legatarij, potest degustare, & agere contra hæredes, actione ex testamento, vel ad exhibendum, vt exhibeant res, quas habent illius generis, & patrimonij, vt degustare possit, & eligere. text. est *in l.* 2. §. 1. *de iur. tic. vin. & oleo leg.*

Item vino legato non cedunt, nec venium in legato vasa magna, quæ difficilè mouentur, nec vasa parua, quibus portatur, & mouetur de loco ad locum, vt dolia, vtres, culei, & similia text. est *in leg.* 3. §. 1. *eodem*

eodem tit. Item adde, quod si testator simpliciter, & absolute, legat triticum, vel vinum, videtur legare omne illud, quod habet in patrimonio. textus mirabilis *in leg. quidam hæredem. eodem titul.* Sed quia ista decisio est terribilis, & non videtur vera, vide, quod dixi in materia contractuum, in quæstione: an incertitudo vitiet. Si verò non legauit rem in genere, sed restrigendo se ad res alicuius generis: vt, Lego vnum seruum, equum, vel bouem, de his, quos habeo, tunc electio est legatarij, & potest, quem velit, eligere. text. est *in leg. qui duos. ff. de legat.* 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Et idem, si dixit: Lego vnum de Stichis meis, cum plures haberet. Gloss. ordinaria *in leg. si quis à filio. §. 1. eod. tit. in gloss. magna, in fin.* & ibi Doctores. Si autem legat fundum in genere, quia non habet fines determinatos à natura, sed facto hominis, vt domus: & testator reliquit plures in patrimonio, valet legatum, & hæres eliget, quam velit præstare. Et si vnam solam reliquit, illa est præstanda. Si verò nullam reliquit, nulla est præstanda, nec valet legatum. textus est singularis & vnicus est *l. si domus, ff. de leg.* 1. & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter Doctores antiqui, & reputat singul. & vnicum, Paul. & Imol. Alexand. Iason & comuniter Moderni, & idem disponit *lex* 23. *tit.* 9. 6. *partita.*

Si verò non habet fines determinatos à natura, nec facto hominis, vt fundus rusticus (quia sola voluntate, & destinatione patrisfamilias quælibet minima pars, vt palmus, vel digitus terræ, potest dici fundus, vt *in leg. quod in rerum, §. si quis post, ff. de legat.* 1. *& in l. plane, §. fin. eod. titul. & leg. communi diuidund.*, *la* 2. *versicul. Neratius, ff. commun. diuidund. & in leg. si quis partem, versicul. planè, ff. commun. præd. & in leg. locus, de verb. signific.*) legatum non valet, modo habeat fundos in patrimonio, modo non: quia dando illam minimam partem, liberaretur, & esset deriforium, & nullius vtilitatis textus est *in l. cùm post, §. gener. ff. de iur. dot.* text. *in leg. ita stipulatus, ff. de verb. oblig.* & ibi Bart. 4. *column.* 8. *oppos.* & alij Doctores Gloss. ordinaria *in l. si quis duas, §. si quis partem, ff. commun. præd.* Gloss. ordinaria *in l. legato generaliter, ff. de leg.* 1. Et istam dicit magis communem opinionem Ioan. de Imol. *in d. l. ita stipulatus, 5. col. ff. de verb. oblig.* Istam etiam dicit magis communem Ias. *in d. l. legato generaliter, ff. de legat.* 1. *pen. col.* Contrariam tamen sententiam & conclusionem tenet Petr. de Bella Per. *in dict. l. ita stipulatus*, quem refert Bart. & DD. Imò, quod eadem distinctio fiat in fundo rustico, quæ in vrbano sit, & vtroque casu valeat legatum, & hæres eligat fundum, præstandum eodem modo, forma, & limite, quo erat penes defunctum nec possit postea hæres sola voluntate, & destinatione altera, vel modificare, in præiudicium legatarij: & idem tenet Alberic. 6. *col.* Paul. in 3. Alexand. in 9. Ias. in 8. Idem etiam tenet Dyn. Bart. Imol. Paul. Alexand. & Iason. *in d. leg. si domos, de legat.* 1. Et istam dicit Ias. magis communem opinionem *pen. col.* Ripa, *in d. l. ita stipulatus, 9. col. n.* 31.

Sed his non obstantibus, ego teneo primam opinionem. Imò, quod indistinctè legatum non valeat, modo relinquat fundos in patrimonio, modo non: Et ad motiua, & fundamenta contraria respondeo notabiliter vt habes in materia contractuum, in articulo an, & quando incertitudo vitiet contractum, vel non.

33 Item quæro, an legatarius possit diuidere legatum, & pro parte acceptare, & pro parte repudiare? & breuiter dico, quod non, text. est *in l. legatarius, ff. de legat.* 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores text. *in l. neminem cùm leg. seq. & sequent. ff. de legat.* 2. text. *in l. si cui res legata, eod. tit.* Cuius ratio est: quia voluntas defuncti est vnica, & indiuidua: & non potest diuidi, sed in totum acceptari, vel in totum repudiari. textus est *in l. cum qui. §. pro parte, ff. de his, quib. vt indig.* text. *in l. quidam eulogio, Cod. d. iur. delib.* text. cum materia *in l. 1. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. nam absurdum ff. de bon. liber.* Mottuo tamen legatario sine aditione, vel repudiatione, relictis pluribus hæredibus, benè potest vnus suam partem agnoscere, & alter suam partem repudiare. text. est *in d. legatarius.* Cuius verba sunt: *Legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non potest: hæredes autem eius possunt, vt alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet.* Cuius ratio est: quia legatum, actio, & obligatio eius, diuiditur ipso iure inter hæredes legatarij vt *in l. 1. Cod. si cert. petat. & in l. si ab eo, C. de negot. gest. & in l. 1. & 2. & per tot, C. de hæred. act.* Et ideo vnus potest suam partem acceptare, alter repudiare: quia acceptat, vel repudiat totum, quod sibi debetur. Ex quo notabiliter infertur, quod si vnus hæres voluit partem suæ partis acceptare, & partem repudiare, non posset. argumento, prædictorum iurium. Confirmatur etiam: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti, pro sua parte, vt *in l. cùm à matre, C. de rei vendi. & in l. 2. §. fin. ff. de Prætor. stipul. cum similibus.* Ideo sicut hæres in solidum non posset pro parte acceptare, & pro parte repudiare: ita nec eius hæres pro parte posset illam partem diuidere: quia esset repræsentare defunctum pro parte, & non in totum, quod non est dicendum. Quod nouiter, & singulariter intellige, quando legatum relinquitur in vna, & eadem clausula, & oratione, secus, si per partes in diuersis clausulis, & orationibus. Quia tunc legatarius posset partem quam velit acceptare, & aliam repudiare: quia iam ipsemet testator diuisit voluntatem suam, & cessat ratio superior impeditiua. Ita tenet, & declarat Bart. *in l. neminem, ff. de legat. 2. fin. colum.* Quod dictum sequitur, & reputat verum, & non alibi. Aretin. *in l. solus. ff. de acquir. hæred. 2. col.* idem etiam tenet Paul. de Castr. non allegando Bartol. *in leg. quidam eulogio, Codic. de iur. delib. quarta columna. 3. opposit* Ex quo inferas, quod licet hæreditas, in solidum, vel per partes, relicta, non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, vt *dict. leg. si solus. & l. quidam eulogio*: tamen legatum sic. Cuius ratio vera, & concludens est: quia in hæreditate datur à iure repræsentatio defuncti, quæ non potest fieri pro parte, vt suo loco dixi. Sed in legato non datur talis repræsentatio: quia est successio particularis, & non fuit necessaria, ideo pro parte potest agnosci. Item adde, quod si legatum relinquatur alicui sub conditione dandi certam pecuniam, vel rem, non sufficit dare partem, vt consequatur partem legati, & similiter, eo mortuo, relictis pluribus hæredibus, non potest vnus eorum dare pro sua parte, vt consequatur partem legati: quia omnes reputantur vna, & eadem persona cum defuncto. Et sicut legatarius non poterat partem offerre, & partem consequi: ita neque eius hæredes. Secùs tamen est, si duobus, vel pluribus legatariis fiat legatum sub conditione dandi: quia tunc sufficit, quod vnus offerat suam partem, vt consequatur partem legati. text. est formalis, & expressus, *in leg. si qui fundus, ff. de condit. & demonstr.* & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alberic Bald. Imol. & communiter Doctores. Quod intellige, quando prædicta conditio dandi ponitur actiuè in persona legatariorum. Secùs tamen est, si ponitur passiuè in persona duorum vel plurium, quibus fiat solutio: vt quia testator dicat: Lego Titio rem, vel fundum sub conditione, si duobus vel tribus hæredibus dederit centum, tunc non sufficit in persona vnius implere, ei dando suam partem, vt partem legati consequatur, sed omnibus debet dare, & sic in persona vtriusque conditionem implere. textus est notabilis *in leg. qui duobus,*

duobus, ff. de condit. & demonstr. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores.

34 Item singulariter, & subtiliter quæro, si testator vni legauit specialiter fundum, vel rem, quam habet in patrimonio, & alteri legauit certam pecuniæ quantitatem, & fortè in hæreditate defuncti non reperitur, nisi tantùm ille fundus, vel res, an legatarius cui talis fundus, vel res est legata, præferatur in ea, & sibi debeat fieri solutio, vel alter præferatur in quantitate, quasi bona testatoris sint ei tacitè obligata? & videtur, quod præferatur semper primo nominatus, cui prius legatum fuit relictum, argumento textus *in leg. quotiens, ff. de vsufruct.* textus *in l. si ita legatum, ff. de legat. cum similibus.* Vel aliter, & secundò videtur indistinctè, quod præferatur ille, cui specialiter res fuit legata: quia in ea consideratur potentius ius ratione dominij translati: argumento text. *in leg. quotiens, C. de rei vendicat. & in l. sine autem, §. si duobus ff. de Publiciana.* Sed neutra opinio est vera, nec tenenda. Imò vera sententia & resolutio est, quod ambo admittantur pro rata, argumento text. *in leg. quærebantur, ff. ad legem Falcid.* vbi habetur, quod in hæreditate non erat, nisi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuorcentis, & testator ei legauit liberationem, alteri verò legauit quatuor centa, vel aliam certam quantitatem: & dicit textus quòd debitor non est liberandus in toto debito: sed tantùm pro dimidia debet solui alteri legatario. Et illum textum ad hoc summè commendat ibi Angel. de Perus. *in fine.* Ioan. de Imol. Raphaël Cuman. & Alexand & reputat singularem & vnicum, Paul. de Castr. Idem Paulus de Castr. *in l. 1. C. communi. d. leg. fi. col. & quæst.* Idem Paul. *in l. Procuratoris, §. si plures, ff. de tributor. act. 1. col. n.* 5. Idem probat text. *in l. si quis testamento, §. 1, ff. de legat. 1.* text. *in l. 2. §. 1. ff. de condit. indeb.* ibi. Vel diminutionem per hoc quia aliis quoque legata relicta sunt. Vbi dicitur, quod etiam si intregraliter vni est facta solutio per hæredes, potest alter legatarius agere contra eum, cui est facta solutio ad contributionem, & restitutionem suæ partis, & notat Paul. de Castr. & alij Doctores.

Et ista opinio est tenenda, licet contrarium teneat expressè Bald. *in leg. si verò composita, ff. de test. milit* vbi dicit, quod licet vnum legatum quantitatis non diminuatur per aliud legatum, etiam quantitatis: tamen legatum quantitatis benè diminuitur per aliud legatum speciei, argumento text. *in leg. fideicommissorum, ff. vt in possession. leg.* & idem Paulus de Castr. sibi contrarius *in leg. si quis testamento, §. 1. ff. de legat.* & ibi Iason.

35 Item quæro, si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem sibi legatam, amittat legatum, vel possit illud petere? & resolutiuè dico, quod si res sit aliena, & eam emat, & consequatur à vero domino, vel ab alio tertio, in vita testatoris, vel post mortem eius scienter, vel ignoranter, non amittat legatum, sed potest petere pretium, & æstimationem rei, modò sit relictum purè, modò sub conditione. text. est *in l. planè, §. quod si in rem, ff. de l. 1.* text. *in l. si à substituto, eodem tit.* & vtrobique Bart. & communiter Doctores.

Si verò emat ab ipso hærede, non potest petere pretium, nec æstimationem: quia videtur renunciare legato, ex his, quæ infra dicam, & in terminis tenet Ioannes de Imol. *in d. leg. si à substituto.*

Si verò res sit propria testatoris, & fuit legata in diem, vel sub conditione, & legatarius emit, vel acquisrit ab ipso hærede, pendente conditione, scienter, vel ignoranter in vita, vel post mortem testatoris, benè potest petere pretium, vel æstimationem, vsque ad aduentum conditionis, ita probat textus *in d. l. si à substituto de legat. 1.* tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctores. tenent etiam communiter Doctores *in dict. §. quod si rem.* Probat etiam textus *in leg. quarta, ff. ad legem Falcid.* text. *in leg. cui res, de action. empt.* Confirmatur ratione: quia iuri de futuro non potest renunciari, vt *in leg. si ita scriptum, §. primo, ff. de legat. secundo.*

Si verò res sit propria testatoris, & sit legata purè, & legatarius eam emit, vel acquirit ab ipso hærede ignoranter, in vita testatoris, vel post mortem, non amittit legatum, sed potest petere pretium, vel æstimationem, Ita probat textus *in leg. huiusmodi, §. quia seruum, ff. de legat primo.* & ibi tenet communis opinio.

Si verò res legata sit propria testatoris, & sit purè legata, legatarius eam emit, vel alio titulo aquirit ab ipso hærede, in vita, testatoris, vel post mortem eius amittit legatum, & videtur ei renunciare, argumento text. *in l. illud, ff. de acqui. hæred.* & *in l. Titius, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. soluat.* & in expresso ita tenet Dyn. *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum obligationibus*, quem ibi refert Bart. *penult. colum. 12. quæst.* licet ipse relinquat cogitandum, & ibi tenet Ioan. de Imol. 5. *columna.* 5. Aretin. 8. *columna.* Alexand. 16. *columna. numero* 35. Iason. 16. *colum. numero* 63. Iaon. de Imol. *in leg. si à substituto, ff. de legat.* 1. & ibi Iason in *fine.* Paul. de Castr. *in leg. planè, §. quod. si rem. eodem tit. num.* 3. Aretin. *in l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquired. possess. penult. colum.* Ias. *in leg. huiusmodi, §. qui seruum, ff. de legat. 1. colum. 1.*

Item quæro, an & quando legata ab instituto debeantur à substituto? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod regulariter, & in dubio semper videtur repetita, & debentur à substituto, modo sit substitutio vulgaris, modo pupillaris, modo fideicommissaria. textus est capitalis, & expressus, *in l. licet Imperator, ff. de legat. 1.* text. *in l. si Titio, & Mæuiæ. §. Iulianus, ff. de legat. 2.* text. *in l. cùm pater, §. ab instituto, eod. tit.* text. *in leg. quidam referunt, ff. de iur. Codicil.* text. *in l. 1. §. fin. cùm l. seq. & seq. ff. ad Trebel.* text. *in l. non iustam, Cod. ad Trebel.* Quibus intellige, nisi ex voluntate defuncti contrarium appareat, expressè vel tacitè. Et dicitur tacitè apparere, quando diuersa res relinquitur, & legatur ab instituto, & diuersa à substituto eidem legatario. Vel causa, quam legauit ab instituto, cessauit in substituto. Vel, quando in aliqua parte substituit ipsum legatarium. Vel aliis similibus modis, & coniecturis. text. est *in d. l. licet Imperator.* Item etiam, quando nomine proprio fuerunt relicta ab instituto. text. est *in leg. si plures gradus, ff. de legat. 3.* text. *in leg. Ceisus, §. quod alicuius, ff. de leg. 2.* text. *in l. 1. §. si in substitutione, ff. ad leg. Falcid.* nisi sit legatum alimentorum, vt *in l. 4. §. fin. ff. de alimen. & cibar. leg.* & ibi Bart. & Doctor. Moderni *in dict. l. licet.* Et idem est in legato ad pias causas, secundum eos. Quid autem, si testator legauit Titio decem ab instituto, postea verò legauit eidem Titio à substituto decem, an censeantur eadem decem, & simpliciter repetitum legatum, an verò censeantur alia decem, vt debeantur viginti? Et dico, quòd tantum decem videntur legata, & debentur, non verò viginti. Ex quo infertur, quòd si certam summam reliquit ab instituto, & maiorem à substituto, non debetur vtraque. Vnde si decem reliquit ab instituto, & viginti à substituto, eidem legatario, non debentur sibi tringinta, sed tantum decem ex primo legato, relicto ab instituto, & alia decem ex secundo legato, relicto à substituto, text. est *in l. quid ergo, ff. de leg.* Cuius verba sunt: *Quid ergo, si maiorem quantitatem à substituto reliquit: Quod excedit, hoc erit, quod à substituto relictum est*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Quod intellige, quando testator repetit legatum, ea intentione, & voluntate, vt sit vnus & idem 36

idem in quantitate concurrente, vel sub eadem forma die, vel conditione legauit. Secùs verò, si simpliciter legauit: quia tunc censetur diuersum legatum, & vtraque quantitas debetur, ita probat text. *in leg. si cui, la* 2. *§. fin. ff. de legat.* 1. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores text. *in leg. sub conditione, ff. de hæred. instit.* Quid autem, si genericè dixit testator, quod soluantur à substituto omnia, quæ per eum sunt relicta: Et videtur, quod sub eadem forma, quia qui confirmat, vel repetit genericè legatum, nihil videtur addere, vel detrahere primæ dispositioni, argumento text. *in leg. asse toto, ff. de hæred. instit. cum similib.* Sed contrarium esse tenendum, imò, quod etiam hoc casu legata debentur statim purè, & simpliciter, non expectata forma, die, vel conditione posita in instituto, textus est *in leg. si quis à filio, vers. sed ita, ff. de legat.* 1. cuius verba sunt: *Sed si ita repetita fuerunt legata: Qua à filio meo legaui, hæres meus dato, purè repetita videntur legata dumtaxat demonstratione eorum facta.* Igitur & hoc ipsum legatum, de quo quæritur, præsens debebitur. De quo tamen articulo, an & quando, conditio, vel qualitas appositа instituto, censeatur repetita substituto: vide Bart. & communiter Doctores *in l. qua conditio ff. de condit. & demonstr.* textus est *in l. sub condit. ff. de hæred. instit.* text. & Doctores *in l. vnic. §. in primo, & §. pro secundo, Cod. de cad. toll.*

37 Item quæro, an, & quando, conditio appositа hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutum eorum? Et breuiter & resolutiuè dico, quod si apponitur hæredi instituto indistinctè, non transit ad substitutos, cuiuscumque naturæ sit conditio, textus est capitalis, & expressus, *in leg. sub conditione, ff. de hæred. instit.* cuius verba sunt: *Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substitutum esse intelligamus*: & ibi notat & commendat Bart. Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores, Gloss. ordinaria *in leg. si quis instituatur, §. 1. eodem tit.* & ibi Doctores. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona eius repetita, modò verificetur ex defectu conditionis modò verificetur per mortem primi legatarij decedentis, pendente conditione: Aut est conditio potestatiua, vel mixta, & transit ad substitutum coniunctum, vel illum, ad quem transit legatum: quia respicit onus, & grauamen, quod potest & debet impleri per substitutum. Ita probat text. *in leg. vnica, §. pro secundo, C. de cad. toll.* & ibi communiter Doctores, quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per alium adimpleri, vt ascendere Capitolium, scientiam addiscere, vxorem ducere, & similia. Quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita, textus est *in dict. leg. vnica, §. ne autem, Cod. de cad. toll.* Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Ioan. de Imol. *in dict. leg. sub conditione, ff. de hæred. instit. 2. colum.* Paul. de Castr. *in dict. l. vnica, §. pro secundo, Cod. de cad. tollen.* & ibi communiter DD. Bart. Paul. Imol. & alij Doctores *in l. quæ conditio, ff. de condit. & demonstr.*

38 Item quæro, si testator eandem quantitatem, vel rem, bis vel sæpius eidem legatario legauit, an videatur multiplicare legatum, vt sæpius debeatur? In quo articulo resolutiuè dico, quod si eadem quantitas, bis, vel sæpius legatur in eodem testamento eidem legatario, non censetur multiplicatum legatum, sed tantum vna sola quantitas debetur: textus est *in l. planè, §. 1. versic. sed si non corpus, ff. de legat. 1.* text. *in leg. cùm centum, ff. de adimen. legat.* & vtrobique Doctores, facit textus cum materia, *in leg. qui bis, ff. de verbor. obligat.* vbi habetur, quod ille, qui bis vel sæpius eandem summam & quantitatem per contractum promittit, amplius, quàm semel, non tenetur. Quod intellige, quando eandem quantitatem bis, vel sæpius eidem legauit: secus tamen est si diuersam, prius legando minorem, postea maiorem. Vel è contra, prius legando maiorem, postea minorem: quia tunc vtraque quantitas debetur, & videtur multiplicare legatum, & idem est, si primo legauit certam quantitatem purè, postea sub conditione eidem legatario. Vel è contra, primo legauit sub conditione, postea verò purè, vtraque quantitas debetur: & videtur multiplicare legatum propter nouam, & distinctam qualitatem adiectam, nisi mens defuncti appareat contraria. Ita probat texus notabilis in hoc, *d. l. cùm centum, ff. de alimen. leg.* & ibi expressè tenet Bart. post antiquos Spec. *in tit. de test. §. 1. vers. item ponè.* Ex quo sume notabilem regulam in hac materia, quòd si testator variauit modum legandi eidem personæ in quantitate, vel qualitate, conditione, loco tempore, vel causa, semper videtur multiplicare legatum, vt vtraque quantitas debeatur, & istam regulam, & doctrinam per illum textum ponit Bald. *in l. planè, §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi Paul. de Castr. *fin. colum. num. 10.* Rapha. Cuman. Alexand. Iaf. & Lancel. Dec. Item intellige prædicta, quando legata relinquuntur in eodem testamento & scriptura: Secùs verò, si certam quantitatem testator legauit alicui in testamento, & postea eandem legauit eidem in codicillis: quia tunc vtraque debetur, text. est *in leg. quinquaginta, ff. de probat.* & ibi Gloss. ordinaria. Bart. & communiter Doctores: quod est verum, & procedit, quando simpliciter legauit: Secùs si propter aliquam certam causam: quia tunc semel tantum debetur: text. est *in l. liberti, quos, ff. de alim. & cibar. leg.* text. *in l. 2. §. Mela, ff. de dot. præleg.* Item intellige: quando ab vno hærede relinquitur, & legatur. Secùs verò si à diuersis: quia tunc vtrumque legatum debetur: quia videtur multiplicatum ratione diuersarum personarum, modò legetur eadem quantitas, modò diuersa, textus est *in l. si pluribus, §. fin. ff. de leg. 2.* text. *in l. seruo alieno, §. si quis à primo ff. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores. Rursus etiam intellige, quando in eodem testamento, & scriptura, vel in diuersis scripturis, & dispositionibus reperiatur diuersa quantitas legata. Secùs tamen est, si relinquatur in duobus vel pluribus scripturis, æquè principalibus, eiusdem testamenti, & voluntatis: quia tunc in dubio debetur minor: textus est singularis & vnicus *in l. Sempronius Proculus, ff. de legat. 2.* quem ad hoc reputant singularem & vnicum, Bald. Ioan. de Imol. & Rapha. Cuman. Quod intellige, quando vtraque scriptura est æquè principalis & originalis. Secùs, si vna sit originalior altera, vt registrum, & transsumptum: quia potius est standum registro. Ita ibi Bart. & communiter Doctores. Si verò eadem res, vel species mobilis, vel immobilis: legatur, semel tantum debetur ipsa res, vel æstimatio eius, textus est *in l. planè, §. 1. ff. de leg. 1.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Quod intellige, quando ab vno hærede relinquitur. Si verò à diuersis, tunc distinguo: Aut simpliciter legauit, & semel tantùm debetur ab vno vel ab alio: textus est *in leg. si tibi homo, §. 1. ff. de legat. 1.* Aut à quolibet in solidum: & tunc ab vtroque debetur, & vnus tenetur ad rem, alter ad æstimationem: textus est *in leg. quid. ergo, §. si quis duos, ff. de leg. 1.* & ibi communis opinio. Et hoc, modo legatum fiat in vna & eadem scriptura, modò in diuersis: vnum tamen est, quod hoc casu, si legatarius prius consequatur ipsam rem ab vno, non potest postea consequi ab alio æstimationem: quia concurrunt duæ causæ lucratiuæ in vna, & eadem persona. Secùs verò, si prius consequatur æstimationem: quia bene posset postea ab alio consequi rem. Ita Gloss. ordinaria *in*

in d. §. si quis duos, & ibi Paul. Imol. Iaf. & communiter DD. Et idem est, quando testator legat rem, vel speciem, & eandem legat postea hæres eius in suo testamento: quia semel tantum debetur res vel æstimatio, ex legato vnius, vel alterius: & potest eligere, ex quo velit agere, text. est *in l. huiusmodi, §. 1. ff. de leg. 1.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Item adde circa prædicta, quòd si testator legat partem fundi, & postea eidem legat simpliciter ipsum fundum, quòd tantum debetur illa pars legata, quia potest dici fundus. Ita tenet Paul. de Castr. *in d. l. planè. §. 1. ff. de legat. 1.* Idem Paul. *in l. cùm quæst. C. de legat.* vbi reputat mirabile. Sed contrarium in hoc tenet Alber. *in d. l. planè. §. 2.* Cuius opinio mihi videtur verior. Item adde, quod idem est, quando res, vel species legatur à diuersis testatoribus: quia tunc dicendum est, quod si legatarius prius consequatur rem ex testamento vnius, nihil potest petere ex testamento alterius: Si verò prius consequatur æstimationem ab vno, benè potest petere ab alio ipsam rem. text. singularis in iure *in §. si res aliena. Instit. de legat.* Probat etiam text. *in §. si cui fundus. eod. tit.* text. *in leg. planè, §. 1. ff. de legat. 1.* text. *in leg. si seruus legatus, §. 1. eod. tit.* & istam sententiam & resolutionem ponit Bart. *in l. si plurib. §. fin. ff. de leg. 1.* & ibi alij Doctores: & idem disponit *l. 44. tit. 6. 9. part.* Cuius ratio noua, & subtilis potest esse: quia quando prius consequitur ipsam rem, consequitur totum in plenum, & dominium, quod sibi debetur, quod non recipit augmentum vt *in l. si quis vi. §. differentia, ff. de acquir. possess. & in l. non vt ex pluribus, de re iud.* Quando verò prius consequitur æstimationem eius, non consequitur ius plenum, nec dominium rei, quod sibi debetur, sed tantum pretium, & æstimationem, quæ longè differt à re, & facilitèr consumitur, & deperditur. Vnde merito potest postea ipsam rem petere ab alio, tanquam plenè sibi non satisfactum, & in terminis istam rationem posuit solus Iaf. dicens, ab alio non esse tactam, nec inuentam, in additione ad Christophorum *in d. §. si res alien. Instit. de leg.* Sed ante ipsum istam ponit Paul. *in dict. l. planè, §. fin. colum. 2.* Ex quibus infertur notabiliter, quod si quis legat alteri rem in testamento, vel codicillis, & postea in vita testatoris, vel post mortem eius legatarius consequitur eam ab alio tertio, ex titulo lucratiuo contractus, vel vltimæ voluntatis, non potest amplius eam, nec æstimationem eius, consequi ex primo legato: quia duæ causæ lucratiuæ in eadem re concurrere non possunt. Secus verò, si consequatur eam titulo oneroso: quia tunc posset petere & consequi æstimationem. textus est *in d. §. si res alien. Instit. de leg.* text. *in d. §. si cui fundus. eod. tit.* Ex quo subinfertur, quod si partem rei legatæ pro diuiso, vel indiuiso, emisset, quod pretium illius partis filij restitueretur: vel è conuerso, si pars sibi legata, & postea totam rem emisset: quia valor, & pretium illius rei, præter partem sibi legatam, debet restitui. Et idem esset, si testator legaret alicui partum ancillæ prægnantis, & ipse legatarius emisset ancillam: quia ipse partus debet æstimari per se, iudicis officio. Et legatario solui, & potest æstimari, si fortè ancilla valeat 8. & partus 4. vel ancilla prægnans sit empta iusto pretio, scilicet 12. & post partum valeat 8. & ipse partus valeat 4. nam tunc quatuor restituentur legatario, textus est formalis & expressus, cum exemplo, qui sic debet intelligi, *in l. si quod: ex Pamphilo, ff. de leg. 2.* & ibi Bart. Alber. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores.

Ex quibus etiam infertur, quod si testator legauit Titio, domum, fundum, vel rem in genere, emendam ab hærede, & postea in testamento alterius legetur sibi alia domus, vel res in genere, vel specie, quod vtraque res debetur legatario, & benè poterit petere vtrãque: quia non censentur duæ causæ lucratiuæ concurrere in vna & eadem re: cum in effectu fuerit legatum quantitatis, vel legatum in diuersis rebus, & non in eadem re, in specie. Ita probat textus notabilis *in leg. Titia, Seio, ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores.

Item quæro, si testator legat rem suam pignoratam, 39
vel hypothecatam, an hæres teneatur eam luere, vel legatarius? Et breuiter & resolutiuè dico, quòd si testator sciebat eam pignoratam, & hypothecatam, hæres tenetur eam luere. Si verò ignorabat: quia fortè facto, vel contractu Procuratorum, fuit obligata, legatarius tenetur eam luere, præterquam, si ex coniunctione, vel qualitate personæ præsumatur, quod etiam, si sciret, legasset. text. est capitalis, & expressus *in l. si res obligata ff. de l. 1.* text. *in l. licet, ff. de dot. prælat.* text. *in l. prædia, C. de fideicomm.* text. *in §. sed, & si rem. Instit. de lge.* & vtrobique communiter DD. & idem disponit *lex notabilis, par. 11. tit. 9. 6. part.* Quod tamen limita & intellige, præterquam, si pro tanto pretio sit pignorata, vel hypothecata, quantum sit valor rei, & non sit spes lutionis: quia tunc aut legatarius nollet luere, aut si lueret, nullum commodum apud eum remaneret, & per consequens, legat m esset nullius momenti. Quia tunc isto casu indistinctè hæres tenetur luere, & redimere: modo testator sciret, modo ignoraret. Ita probat textus singularis, in hoc, *in d. l. si res obligata*, ibi: vel nisi potest aliquid esse superfluum soluto ære alieno, & ibi tenet Gloss. ordinaria, Bart. Paul. & communiter h Doctores, licet aliqui Moderni, & Angel. velint contrarium. Sed pro communi opinione est *l. noi. par. 11. tit. 9. 6. part.* quæ expressè hoc determinat. h

Sed aduertendum, quod contra hanc sententiam & conclusionem se offerunt aliquæ difficiles, subtiles & ferè insolubiles difficultates. Primò, quia quando quis legat alteri rem suam pignoratam, & hypothecatam pro tanto pretio, & valore, quod non est spes luitionis, res censetur penitus aliena, & iam exisse patrimonium ipsius, & idem debet iudicari, ac si legatum fieret de re penitus aliena. Ita probat text. singularis. *in l. qui habeat, quæ est l. antepenult. ff. de legat. 3.* vbi habetur, quod quando testator legat alteri generaliter omnia bona, vel res, quas habet in tali domo, vel loco: licet non videatur legare res alienas, sibi ab illo pignoratas, vel hypothecatas: tamen illud est verum, & procedit, præterquam, si sint obligatæ pro tanto pretio quod non sit spes luitionis: quia tunc benè videntur legatæ, vt includãtur in tali legato generali, & ad hoc notat & cõmendat Bart. & cõmuniter DD. ibi, & reputat singulare Alex. *in l. 1. §. per seruum corporali. de acq. poss.* & in terminis ita declarat Bald. *in l. 1. C. de thesauris, lib. 10.* Cuius lectura non reperitur, sed refert & sequitur Iaf. *in d. l. si res obligatæ de leg. 1. col. 3. n. 16.* Item confirmatur per text. iuncta communi opinione *in d. l. 1. per seruum corporaliter, ff. de acq. poss.* vbi habetur, quod licet debitor possideat rem obligatam, & pignoratam, tamen si sit obligata pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, possidet creditor, quia censetur propria. Ita Alexan. & communiter Moderni ibi. Præterea confirmatur, quia licet per hypothecam, vel pignus, quod testator fecit, & imposuit in vita eius super re legata, non videatur reuocare legatum, vt *in l. 3. Cod. de legat. & in leg. fideicommiss. §. si rem, ff. de leg. 3. & in §. si rem. Instit. de legat.* tamen si obligauit vel pignorauit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, benè videtur reuocare legatum, sicut per quamlibet aliam alienationem. Ita singulariter, Bart. *in l. rem legatam, in fin. ff. de alimen. leg.* Cyn. Paul. & Moderni, *in d. l. 3. Cod. de leg.* Angel. & Plat. *in d. §. si rem. Instit. de legat.* Rursus & finaliter; quia licet prohibitus alienare sub certa pœna,

O non

non incidat in eam, quando tamen obligauit, vel hypothecauit,ne admittatur tertius vocatus ad illa bona: tamen si obligauit,vel hypothecauit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, & tradidit, benè incidit in pœnam, & admittitur tertius vocatus ad illa bona: quia iudicatur vera, & perfecta alienatio, argumento text.*in d.l.qui habebat,cum similibus supra allegat.* & in terminis ita tenet Bart. *in l. legata, §.fin. ff.de supellect. legat.*Bald.*in l.2. C.de fideicommiss. in fin.* Nec obstat,si dicas, quod imò indistinctè, quando res prohibetur alienari, videtur etiam prohibita obligatio pignoris, vel hypothecæ,vt *l.fin.Cod.de reb.alien. & in l.fin.§.sed quia, C.nommun. de leg.* Quia illa iura debent intelligi, vt non valeat constitutio pignoris, vel hypothecæ, in prædicium tertij, cui debet restitui, sicut non valet in re penitus aliena : tamen grauatus, & prohibitus alienare, per hoc non incidit in pœnam, appositam à lege, vel ab homine, nisi tantùm eo casu, quo pignorauit,vel hypothecauit pro tanto pretio,quod non sit spes luitionis, & ita intelligatur Bart.Bald. & communiter DD. *vbi suprà* : Si ergo res pignorata,vel hypothecata pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur penitus aliena, & exiisse patrimonium debitoris: ergo si testator legat eam alteri ignoranter, non valet legatum, vt teneatur hæres luere, & redimere, sed tantum ipse legatarius.Quia quando testator legat rem alienam ignoranter,non valet, nec tenet legatum, vt *in leg.cùm rem alienam, C. de legat.cum similibus.* Et dixi suprà. Sed huic difficultati notabiliter respondeo, quod iura contraria procedunt, quando res legata est penitus aliena. Secus verò, quando est propria testatoris, licet alteri sit pignorata, vel hypothecata: quia in ipsa re, & subiecto principali nulla datur ignorantia, sed tantum in pignore, vel hypotheca, & qualitate sibi inhærente, quæ non debet tantum nocere. Secunda difficulta est, quod hanc rem alteri obligatam, & pignoratam, tametsi sit obligata pro tanto pretio, quod non sit luitionis spes: tamen testator in dubio videtur tantum legare ius, quod habet in re, vt *in l.serui electione, §. fin. ff. de leg.1. & in leg.si domus,§.fin. eodem tit.cum similibus.* Etiamsi illud ius sit morte periturum, vt *in leg.vxor patrui, Cod. de legat.* Ergo in nostro casu, quando ignoranter legat rem alteri pignoratam, vel hypothecatam,etiam pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, non videtur legare, nisi tantum ius, quod habet in re, licet sit paruum, vel nullius momenti, sicut quando tota ipsa res morte eius esset peritura, & per consequens, hæres non teneatur luere, sed ipse legatarius teneatur luere, & redimere, aut illam perdere. Sed notabiliter respondeo, quod illa iura procedunt, quando testator habet in re ius, quod consistit in vero, & proprio dominio in totum vel pro parte: quia illud tantum videtur legare, & pars, quæ reperiatur aliena, non videtur legata. Sed in nostro casu testator habet plenum, & perfectum dominium in re legata,pignorata,& hypothecata, & nulla pars sibi deficit, nec reperitur aliena, sed tantum est debitor in pecunia, vel quantitate pro qua habet illam rem pignoratam vel hypothecatam : ideo non debetur legatario, modo legauit scienter, modo ignoranter. Tertiò difficultas,quando testator simpliciter aliquam rem,semper videtur eam legare cum suo iure, & seruitute reali,actiua, vel passiua,sibi imposita,text.est notabilis *in l.si is cui,§.fin.ff.quemadm.seru.amit.*text.*in leg. testatrix,§.fin.ff.si seruit.vend.* text. *in leg.via constit. §.si fundus, ff.de seruit.rustic. prædior.* text. *in l.1.§.illud quæritur, ff.de aqua quotid.& astiu.* text. *in leg. seruo legato, §.si fundus, de legat.1.* text. *in leg. si à substituto, §. fin. versic.eodem tit.* text. *in leg.Manius, §.penult.de legat.2.* Ergo in nostro casu videtur legare cum suo onere pignoris, vel hypothecæ, etiamsi sit tale,quod non sit spes luitionis. Sed nouiter & subtiliter respondeo, quod seruitus est ius, quod tantum respicit dominium & substantiam rei intrinsecæ, & non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicut pignus, vel hypotheca. Item seruitus non potest esse talis, quod æquiualeat rei, & distinguit illam, vt non supersit aliquis valor, vel commodum eius. Item seruitus est quoddam ius, & qualitas intrinseca ipsius rei, diminuens valorem eius, quem testator, vel hæres, remouere non potest. Ideò semper transit ad legatarium, modo testator sciat, modo ignoret, & non tenetur hæres eam luere, nec redimere, sed satisfacit soluendo, & tradendo rem legatam, vt est eundi seruitute, vel quolibet alio vitio. Pignus verò, vel hypotheca, est quoddam ius, & qualitas ipsius rei, & fundatur in debito pecuniario quam debitor vel hæres eius remouere potest, debitum principale soluendo: ideo hæres tenetur luere, & soluere. Ita subtiliter & ingeniosè respondet Paul. de Castr. *in d.l.si res obligata, de legat.1. 3.colum. versicul. item adhuc oppono*, & ante eum ista est intentio Bart.*in dict.leg.si domus,§.de euict. cod.tit. 2.colum.versic.sed hoc est verum.* Bald. *in leg.prædia,C.de fideicommiss. 2.col.n.4.*

Item adde, quod supradicta procedunt, & habent locum, quando testator legat rem propriam pignoratam : Si verò legat rem propriam ipsius legatarij pignoratam, indistinctè videtur legare ius, quod sibi deficit, hoc est, debitum, pro quo est pignorata, & sic tenetur hæres eam luere, textus est *in leg. si tibi homo, de legat.1.*& ibi Bart. & communiter Doctores, & illum text. reputat singularem & vnicum, Alber. Bald. Paul.Imol.Cuman.Alex, & Ias.

Item quæro, si hæres,vel ille, qui habet rem subiectam restitutioni purè, vel in diem, vel sub conditione, interim fecit aliquos sumptus, vel expensas vtiles, vel necessarias in re, an eas possit recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio ? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic : quia non videtur feciſſe animo donandi, sed repetendi, licet interim sit sua, textus est notabilis *in l.domos, ff.de leg.1.* & ibi notat & commendat Bart.Bald. Alber. Imol. Cuman. Alex. Ias.& communiter Doctores, text. *in leg.mulier, §. sed enim, versicul.sed & ipse, ff. ad Trebell.* text. *in leg. vbi purè, §.fin.eodem titul.* text.*in leg. qui exceptionem, §. si pars, ff.de condict.indeb.* facit etiam textus *in leg.fundo, ff.de rei vendic.* text.*in leg.domos, eodem titul.* text.*in leg. planè, ff.de petit.hared.* text. *in l.Paulus, ff.de dol.except.* Quod tamen intellige, vt inspiciatur pretium, & valor ædificij, quod supereſt, & valet tempore restitutionis, non verò tempore, quo fuit factum. Ita probat text. *in dict. l. domos*, quem ad hoc summè notat Bart. & alij Doctores, & reputat singularem Paul. de Castr. Secundò intellige, vt nedum competat retentio pro dictis sumptibus, & expensis, sed etiam facta restitutione competat condictio indebiti, vt possit repetere rem, & eam retinere pro debito,textus est *in l.quod si nulla, ff.de legat.1.* facit textus cum materia *in leg.si in area.ff.de condict. indeb.* Tertiò intellige, vt indistinctè recuperes sumptus, & expensas necessarias : vtiles vero tantùm recuperes in tribus casibus. Primò, quando ipse, cui debet fieri restitutio, esset alias eas facturus. Secundò, quando esset dies, & sine damno possit soluere. Terriò, quando esset statim venditurus, aliàs non. Ita probat singularis & mirabilis textus in sua decisione, *in leg. in fundo, ff. de rei vendicat.* quem omnino vide, cum qua concordat *leg.46. cum pluribus seq.titul.28.part.3.* Quartò singulariter inrellige, & extende, vt talis possessor non teneatur compensare fructus cum his sumptibus, & expensis. Nam licèt bonæ fidei possessor, qui non est dominus, teneatur compensare, vt *in leg.sumptus, ff.de rei vend.* tamen iste possessor, qui est dominus, &

& fecit ratione dominij,& iuris, quod habet in re,non tenetur compensare, Gloss. est singularis & vnica *in l.emptor,ff.de rei vend.in gloss.mag.in fin.* quam ibi summè notat & commendat Bart. & communiter DD. & reputat singularem & vnicam Bald.*in cap. grauis, C.de restit.spoliat.*idem Bald.*in leg.in insulam, §.fructus.ff.sol. matrim.* Paul. de Castr.*in leg.domo ; ff.de legat.1.* & ibi Iason,idem Iason *in l.2.C.de iur. emphyt.* 8.*col. n.32.* Ex quibus infero sequentia. Primò, quod si possessor maioratus fecit sumptus necessarios, vel vtiles, in re maioratus,potest recuperare à successore.Secundò infero, quod si filius sit melioratus in tertio,vel quinto bonorum, & grauatus alteri restituere in casu permisso, secundùm leges Tauri, fecit sumptus necessarios, & vtiles, potest recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio: Tertiò infero, quòd si maritus fecit sumptus necessarios,& vtiles,in re dotali, potest recuperare ab vxore, vel eius hæredibus. Quartò infero, quod si fructuarius fecit tales sumptus,& expensas, in re,qua fruitur, potest recuperare ab ipso proprietario, vel hæredibus eius tempore restitutionis. Quintò infero, quòd si colonus,vel inquilinus fecit sumptus,vel expensas, in re conducta, potest recuperare ab ipso domino, finito tempore conductionis,text.*in leg.colonus,ff.locati.* Sextò infero, quòd si emphyteota fecit sumptus,vel expensas, in re emphyteotica, potest eas recuperare à domino directo, finita emphyteosi, & in terminis ita tenet Specul.*in titul.de loc.§.nunc aliqua,vers.*131.Bald.*in l.fin. §.fin.C.commun.de legat. & in cap.1. §. si quis de manso. de controu.innest.in vsibus feud.& in leg. senatus,§.Marcellus, de leg.1.*Iason *in leg. C.de iure emphyt. 7.column. num.27.*

41 Item quæro, si testator legat domum, quæ postea diruitur, an debeatur area, quæ supereſt ? & similiter, an legata area debeatur ædificium, quod postea superimponitur ? Et breuiter,& resolutiuè dico,quoad primum,quod dirupta domo debeatur area, quæ supereſt tanquam pars rei legatæ, textus est *in leg.si grege,vers. fin. ff. de legat.1.* cuius verba sunt : *Quemadmodum insula legata, si combusta esset area, possit vendicari*, & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores, facit bonus textus,& eius conclusio *in l.solum,§.meum, ff. de rei vendic.* cuius verba sunt : *Meum est, quod ex re mea supereſt, cuius vendicandi ius habeo*, & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Odofr. Alber. & communiter Doctores.

Nec obstat textus & eius notabilis decisio *in leg. mortuo boue, ff.de legat.2.* vbi disponitur,quod mortuo boue, vel animali legato, non debetur pars, quæ supereſt, cuius verba sunt : *Mortuo boue, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur* : quia respondeo, quod ille text. loquitur,& procedit,quando res non erat legata purè,sed sub conditione,& periit, pendente conditione in vita, vel post mortem testatoris. Ita Glossa ordinaria & communiter Doctores, ibi. Vel aliter, & secundò, & notabilius respondeo, quod ibi loquitur quando res legata est animata, & vno spiritu continetur, vt equus, bos, vel similis res, & periit in vita testatoris : quia tunc pars, quæ supereſt, non debetur, quia spiritus,& anima sensitiua animalis censetur pars principalis eius, & ea extincta & perempta, cætera tanquam accessoria pereunt, & non debentur. Ita in expresso tenet, soluit & declarat Bartol. *in leg.mortuo boue.ff.de legat.2.* & ibi Alber.Bald.Paul.Imol. & communiter Doctores, idem Bart. & communiter Doctores, *in l.peculium,§.quadriga,eod. tit.*idem Bart.& communiter Doctores, *in leg.si seruus,* § *boue,ff.de cond.fur.* Iason *in l.si grege,de l.1.n.8.* licet Cuman.*in d.l.mortuo boue*, dicit, eam ridiculosam : sed certè ratio est vera, subtilis, & tenenda. Secùs tamen est, si periret post mortem testatoris : quia tunc iam esset effecta res legatarij,& quod supereſt,sibi deberetur, tanquam pars rei propriæ, argumento text.*in l. solum metum, ff.de rei vendic. & in dict.l.si seruus, §. boue, ff.de condict. furt.* Si verò loquimur in contractibus : tunc talis res deberur ex causa, vel contractu oneroso, & indistinctè ; modò debeatur purè, modo in diem, modò sub conditione; semper debetur pars, quæ supereſt, argumento text. *in dict. l. seruus, §. boue ; ff.de condict. furt.* Si verò debeatur ex causa, vel titulo lucratiuo : tunc si pereat, purificato iam contractu, & obligatione, similiter debetur pars, quæ supereſt. Aliàs verò, si pereat pendente die, vel conditione, non debetur, argumento text. *in dict.l.mortuo, de legat.2.* iuncta Gloss ordinaria, & communi opinione, & in terminis iat singulariter determinat Bartol. *in l. si stichus, ff. de verbor. obligat.* & ibi communiter Doctores. Vlteriùs prosequendo articulum, dico, quod si isto primo casu super solo, vel area, quæ remansit, ædificium sit superimpositum per testatorem, non etiam debetur ædificium, quia censetur noua domus, & ædificium distinctum à primo, nec debetur area : quia desinit esse area, & pars primæ domus legatæ : & efficitur pars nouæ domus, quæ non fuit legata. Imò etiam dirupto hoc secundo ædificio, non debetur area quia est pars secundæ domus, quæ non fuit legata, & non primæ. Quod subintellige, quando funditus & totaliter domus prima fuit diruta, & postea integraliter facta. Secus verò, si particulariter ruebat, & reædificata fuit: quia tunc benè debetur area cum ædificio refecto: quia eadem res & domus legata videtur, & datur, licet refecta ; & renouata, textus est, qui sic debet intelligi, *in l.si ita legatum, §.si domus, ff.de leg.1.* cuius verba sunt : *Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex prisiina materia supersit.* tamen dicemus vtile manere legatum. At si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit, dicemus interire legatum : nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum, & ibi notat & commendat Gloss. Bart. & communiter Doctores. Quod ad secundum, dico, quòd legata simpliciter area, debetur ædificium postea super ea impositum, tanquam augmentum rei legatæ, textus est *in l.seruum filij, §.si area, ff.de leg.1.* textus est *in l. si area, ff. de legat.2.* cuius verba sunt : *Si area legata post testamentum factum ædificium impositum est, vtrumque debebitur, & solum, & superficies,* & vtrobique communiter Doctores, facit etiam text. *in leg. quod in rerum, §. si quis post, ff. de legat.1.* Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponunt Doctores *in d.l.locis*, & melius, & notabilius, quam alter, Paul.de Castr.*in d.l.si ita legatum, §.si domus, ff.de legat.*

Item quæro, si testator fecit prælegatum aliquibus hæredibus suis inæqualiter institutis, cum plures reliquisset, an quæratur eis æqualiter, & viriliter, vel pro portionibus hæreditariis, quibus quilibet eorum est institutus ? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod si nominibus propriis sunt vocati : vt Titio, & Seio hæredibus meis hoc lego, vel mando quæritur eis prælegatum æqualiter. Si verò nominibus appellatiuis, vt, hæredibus meis Titio, & Seio hoc lego, vel mando : quæritur eis pro portionibus hæreditariis, textus est formalis, & expressus, *in l. seruus vni. §. fin. ff.de legat.1.* cuius verba sunt : *Si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutis duobus eadem res legata sit, hæredes non pro hæreditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, licet Ias. deuiet à communi opinione, & ponat alium intellectum ad textum *in l. planè, §. idem dicitur, eodem titul.* cuius verba sunt : *Inde dicitur, si duo sint hæredes, vnus ex vncia, alter ex 11. vnciis ; & eis fundus legatus sit, vnciarium hæredem 11. partes in fundo habiturum,coheredem vnicam,*& ibi Gloss. ordinaria & cõmuniter Doctores.

Et idem est, quando aliqui grauantur de aliquo legato, vel debito alicui præstando, vel soluendo: quia si nominibus propriis grauantur, tenentur æqualiter. Si verò nominibus appellatiuis, tenentur pro portionibus hæreditariis. text. est *in l. turpia legata. §. final. ff. de legat. 1.* text. est *in l. si hæredes nominatim. eod. titul.* & facit benè tex. *in l. quotiens. ff. ad Trebel.* text. *in l. nonnunquam. eod. tit.* text. *in l. si plures. ff. de leg. 3.* text. *in l. virum. §. fin. ff. de rebus dub.* text. *in l. si communis seruus, ff. de stipul. seruorum.* textus *in leg. ita liber esse iussus, ff. de statu liber.* & vtrobique communiter Doctores.

43 Item quæro, si testator legauit, vel per fideicommissum reliquit alteri rem purè in diem, vel sub conditione, & legatarius, vel fideicommissarius emit eum ab ipso hærede grauato, vel consensit tacitè, expressè, quod alter emeret, an sibi præjudicet, vt non possit petere legatum, vel fideicommissum nec pretium eius? Vide textum; & ibi omnino Doctores *in leg. fundum per fideicommissum. ff. de legat. 1.*

44 Item quæro, si testator fecit legatum, & destinauit, vnde soluetur, & res destinata solutioni pereat, vel sit minoris valoris, an debeatur legatum vide text. *in l. 16. quidem testamento de legat. 1.* & ibi Doctores. Item adde quod si testator instituit plures hæredes, & Titio legauit centum, & aliquem ex hæredibus exemit à præstatione, & solutione legati, dicendo, quod nihil de eo soluat: quod alij cohæredes tenentur integrum legatum, & sic tota centum soluere: non verò suas partes tantum, vt portionem hæredis non teneantur subire. text. est *in leg. ab omnibus. ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Ex quo infertur, secundum eos, quod si ciuitas, vel villa tenetur emendare damnum, vel teneantur ad aliquod onus, & aliquis ciuis ex priuilegio ipsius domini, vel aliàs sit exemptus à solutione prædictorum, quod alij ciues tenentur soluere totum damnum, onus, vel debitum, etiam pro portione alterius exempti, tanquam si non esset ciuis, vel in rerum natura. Contrarium tamen expressè tenet Spec. *in tit. de consibus. §. nunc. vers. quod si vniuersitas.* & Ioan. Andr. *in cap. non minus. de immun. Eccles.* Guillielm. *in leg. si vnus. §. & generaliter ff. de pact.* quos refert & sequitur Paul. *in dict. leg. ab omni*, & ibi Cuman. & alij Doctores Imò, quod deducitur pars illius, & alij non tenentur eam soluere: quia in eorum præiudicium non potuit eum dominus, vel superior, eximere. Sed prima sententia & opinio est vera & communis, tenenda. Quia sicut testator potuit vnum ex hæredibus eximere à præstatione, & alios grauare, propter commodum hæreditatis sibi relictum: ita dominus super ratione iuris, quod habet in subditos, & ratione, quod habet, territorij, & habitationis sibi concessæ potuit aliquem eximere, & alios grauare.

45 Item quæro, si testator dixit, quod Titius amicus accipiat decem, & manumittat seruum suum, vel talem rem suam præstet Seio, an illa decem debent solui ab hærede, vel ab ipso seruo, vel legatario, cui libertas, vel aliqua res relinquitur? & breuiter & resolutiuè dico, quod debent solui, & præstari, ab hærede, licèt fortè quilibet contrarium diceret. text. est singularis, & vnicus *in leg. si seruus legatus, §. qui margaritam. vers. nam cùm in testamento ita scribitur, ff. de legat. 1.* cuius verba sunt: *Cùm in testamento ita scribitur, rogo te Titi, vt acceptis centum, illum seruum manumittas, vel Sempronio quid præstes, parum apertè scribit*: verùm æque intelligendum est hæredis fideicommissum, vt pecuniam Titio præstet, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Rapha. Cum. Alexand. & communiter Doctores. Idem Bart. *in leg. quidam relegatus, ff. de reb. dub.* Bald. & Moderni *in l. 1. ff. de pact.* Idem Bald. & Moderni *in leg. stipulatio ista, §. si quis ita, ff. de verb. obligat.* Alexand. *in leg. acceptis, ff. ad leg. Falcid. 1. colum. num. 6.*

Ex quo notabiliter inferas, quod licet impersonalitas, vel incertitudo in verbo dispositiuo, ex parte debitoris, semper vitiet actum, & dispositionem, vt *in authent. vt cum de apell. cognos. §. ad hoc coll. 8. & in authen. si quando, ver. sin autem, Cod. de constit. pecun.* tamen illud debet intelligi in contractibus: secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia in eis talis impersonalitas, siue incertitudo personæ non vitiat dispositionem: quia semper intelligitur hæres grauatus, & obligatus præstare, & ad hoc illum textum reputat singularem, & vnicum Bald. *in d. authen. si quando, Cod. de const. pecun. 1. column. in fine.* Alexan. *in leg. fin. §. final. ff. si vtr. pet. 2. column. num. 2.* & ibi Iason, & Philippus Decius, facit etiam text. *in leg. acceptis, ff. ad leg. Falcid.* secundum Alexand. ibi & Doctores vbi suprà, textus *in l. fin. Cod. ad Trebell.* quem allegat Bart. *in d. l. quidam relegatus.* text. etiam *in leg. Tutius hæres, de l. 3.* Et adde, quod idem est, quando legatarius, vel fideicommissarius grauatur per testatorem aliquid dare, & non dicitur cui: quia tunc intelliguntur, quod detur hæredi, vel hæredibus pro rata, text. est notabilis *in leg. qui pecuniam, ff. de statu liber.* cuius verba sunt: *Qui pecuniam dare iussus est, nisi adictum sit, cui det, debet hæredibus dare pro partibus hæreditariis*, & ibi notant, & commendant Doctores antiqui, text. *in leg. Labeo. vers. veluti, & in l. ita liber. ff. eod. titul.* & per illa iura ita tenet Bart. *in leg. Paul. la 2. ff. de reb. dub.* idem Bart. & alij Doctores *in dict. leg. quidam relegatus, eod. titul.* Confirmatur quia impersonalitas, siue incertitudo in contractibus ex parte creditoris, non vitiat obligationem, text. est notabilis & subtilis *in l. Stipulatio ista, §. sicut in fin. ff. de verb. oblig.* & ibi communiter DD. & dixi aliàs suo loco, in materia contractuum.

46 Item quæro, an legatum factum seruo proprio, valeat, vel nòn? & breuiter, & resolutiuè dico, quod legatum, relictum seruo proprio sine libertate, est nullius momenti, etiamsi post mortem testatoris aliquo casu efficiatur liber. Ex quo deducitur, & infertur, quod ex hoc non videtur data sibi libertas: cum libertate verò certum est valere legatum, & vno momento acquirit vtrumque. Quod intellige, præterquam, si legatum alimentorum sit sibi relictum: quia illud benè valet, & tenet saltem, vt petatur iudicis officio: non tamen iure actionis: text. est *in l. seruo alieno, §. 1. ff. de leg. 1.* text. *in leg. si legatarius, §. 1. ff. de leg. 3.* text. *in leg. ex parte, §. seruo, ff. famil. hercis.* text. *in leg. legatum, ff. de capit. dimin.* text. *in l. si vitium, ff. de reiud.* text. *in l. Quintus Mutius, ff. de an. legat.* text. *in l. hæreditas etiam, §. 1. de pet. hæredit.* text. *in l. si quis impedit, ff. de relig. & sumpt. fun.* text. *in l. seruus, Cod. de necess. seruis.* Ex quo infertur, quod legatum alimentorum relictum fratribus minoribus, vel aliis, qui non possunt habere proprium, potest peti iudicis officio. ita notabiliter tenet Bart. *in d. l. seruo alieno, §. 1. ff. de legat. 1.* & ibi Alb. Bar. Paul. & communiter. Doctores. Item adde, quod talis hæres non peccat, nec tenetur in conscientia legatum, relictum seruo, extra causam alimentorum soluere: quia nulla actio, vel obligatio quæritur seruo, nec residet in eius persona. Imò, si acquireretur, statim transiret ad hæredem, & reperiretur sibi ipsi obligatus, quod esse non potest, vt *in l. frater à fratre, cum ibi notatis. ff. de cond. indeb.* Item etiam, quia quando lex humana positiua aliquid disponit, & statuit super certo, ex aliqua iusta causa, & ratione, talis lex valet, & tenet, & est seruanda etiã in foro conscientiæ, ita in terminis tenet, & declarat generaliter, & in omni materia dispositiua per legem, Bald. *in d. l. pen. §. illo, C. de necess. ser.* & ibi Paul. de Castr. & communiter alij Doctores, & idem tenet etiam Bald. magistraliter, & resolutiuè ex mente Theologorum, *in l. cum quis, Cod. de iur. & fact. ignor. 6. col. mihi 14.*

47 Item quæro, an, & quando legatum possit conferri in voluntatem alterius? in quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod in voluntatem hæredis non potest relinqui, & conferri, vt si testator dicat: Lego Titio centum, si hæres meus voluerit, textus est *in l. senatus, §. 1. & §. legatum, ff. de legat. 1.* cuius verba sunt: *Legatum in aliena voluntate poni potest, in hæredis non potest*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Quod tamen fallit in legato libertatis, vel pio: quia valet, textus est *in l. in fideicommissaria, ff. de fideicommiss. liber.* Item intellige, quando legatum relinquitur in meram, & absolutam voluntatem hæredis. Secus tamen est, si relinquatur & conferatur in arbitrium eius: quia tunc valet & tenet, & effectus est maximus: quia si fuerit iustum, & æquum, debetur legatum, licet ipse non arbitretur, vel contrarium arbitretur, textus est *in l. si fuc, ff. de leg. 1.* cuius pulchra verba sunt: *Si sic legatum relictum sit, si æstimauerit hæres, si comprobauerit, si iustum putauerit, & legatum & fideicommissum debebitur*: quoniam quasi viro bono potius ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum: & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, text. *in l. fideicommiss. §. quamquam. ff. de leg. 3.* cuius verba sunt: *Quamquam autem fideicommissum ita relictum, si noluerit, non debeatur*: tamen si ita scriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaueris, si æstimaueris, si vtile tibi fuerit visum, debebitur, non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono fideicommissum relictum, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. In voluntatem verò legatarij bene potest conferri, textus formalis & expressus *in l. si ita legatum, § illi si volet, ff. de leg. 1.* cuius verba sunt: *Illi si volet Stichum donet, conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit*, quàm si legatarius voluerit, quamvis aliàs quod sine adiectione, si volet, legatum sit, ad hæredem transmittitur. Aliud est enim iuris, si quid tacitè continetur: aliud, si verbis exprimatur, & ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores, & reputat singulare & vnicum Alber. ibi post Dyn. Sed vltra eos similis textus est *in l. si ita expressum erit, ff. de condit. & demonstr.* Et licèt ista conditio tacitè insit in quolibet legato, & non impediat transmissionem, vt *in l. vnica, §. cum igitur, C. de caduc. toll.* tamen, quando exprimitur per testatorem, veram & propriam conditionem inducit, & impedit transmissionem, nisi declaret, se velle expressè, vel tacitè aliquo actu, sicut in aditione hæreditatis secundum Paul. & Doctores, ibi. Ex quo deducitur, & infertur, quod ea, quæ tacitè insunt à iure, si exprimantur per testatorem aliter, quàm insunt, multum operantur: quia inducunt conditionem. Et adde, quod idem esset in quolibet contractu lucratiuo: quia potest conferri in voluntatem acquirere debentis, licèt non impediat transmissionem, sicut nec impediat alia conditio. Secus tamen in oneroso, quia modo ponatur per verba meræ & absolutæ voluntatis, modo arbitrij, non potest valere, textus est *in l. vendentis, C. de contrah. empt. in l. sub hac, ff. de action. & oblig.* text. *in l. centesimus, §. fin. ff. de verb. oblig.* & vtrobique communiter Doctores notatur etiam *in l. quod sæpè, §. 1. ff. de contrah. empt.* ita tenet & declarat Bald. Paul. de Castr. Imol. Cuman. post antiquos *in d. §. illi si volet*, idem Paul. de Castr. *in l. senatus, §. 1. eod. tit.* Idem Paul. *in l. in vendentis, Cod. de contrah. empt.* & ante eos ita tenet, & declarat Bart. *in l. si sic, ff. de legat. 1.* & ibi alij Doctores. In voluntatem verò alterius tertij non potest relinqui, nec conferri: quia esset captatoria voluntas, textus est *in l. nonnunquam, vers. fin. ff. de condit. & demonstr.* cuius verba sunt: *Non tamen poterit aliis verbis vtiliter legari, si Mauius voluerit, Titio decem donet.* Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest, text. *in l. captatoria, ff. de legat. 1.* & vtrobique communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando relinquitur in meram voluntatem tertij: secus tamen, si in arbitrium eius, vel per verba denotantia arbitrium: quia tunc bene valet legatum illo arbitrante, textus est, qui sic debet intelligi, *in d. l. 1. ff. de legat. 2.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores. Et idem est, quando relinquitur sub aliena conditione potestatiua eiusdem tertij, vt si ascenderit capitolium, vel alia simili conditione: quia similiter valet & tenet, vt *in d. l. 1. ff. de legat. 2. & in d. l. nonnunquam. ff. de condit. & demonst.* contractus verò bene potest committi in voluntatem, vel arbitrium tertij: quia in contractibus non reperitur reprobata captatoria voluntas: ita singulariter tenet Bart. *in d. l. 1. ff. de leg. 2. 3. col.* Paul. de Castr. *in l. centesimis, §. fin. ff. de verb. obligat.* idem Paul. *in l. stipulatio non valet, eodem tit.* idem Paul. *in l. in vendentis, Cod. de contrah. empt. 1. col. n. 3.* Ioan. de Imol. *in l. captatoria, ff. de hæred. instit.* Iaf. *in l. si quis arbitratu, ff. de verb. obligat. 1. colum.*

48 Item quæro, an, & quando electio personæ legatarij possit committi hæredi, vel alteri tertio? in quo articulo resolutiuè dico, quod electio de incertis personis non potest committi, vt si testator dicat: Lego centum, vel rem ei, quem hæres meus, vel Titius elegerit: quia esset captatoria voluntas. Sed electio de certis, bene potest committi, vt si dicat: Lego vni ex filiis meis, vel libertis, vel consanguineis meis, quem Titius elegerit: quia tunc substantia legati, vel dispositionis, non confertur in eius voluntatem, sed tantum qualitas, vel accessorium, hoc est, illa electio personæ; textus est notabilis *in l. cum quidam, la 2. ff. de leg. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Bald. Imol. Cuman. & communiter Doctores, textus capitalis, & expressus, *in l. unum ex familia, per totam. eod. tit.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quod isto casu licet hæres vel commissarius sit grauatus eligere, aliquos ex eis, & sic plures, potest eligere vnum tantùm, textus est *in d. l. cum quidam.* Et eodem modo, si sit grauatus eligere vnum ex eis, poterit eligere duos, vel plures, text. est *in d. l. unum ex familia, §. si duos*, quem ibi reputant mirabilem Bart. Paul. Imol. & communiter Doctores. Item adde, quod in his casibus poterit talis hæres, vel commissarius eligere indignum, & non bene merentem ipsi testatori, & eum præferre cæteris aliis. Quod tamen limita, & intellige, quando per verba meræ voluntatis est sibi electio commissa: secus verò, si per verba denotantia arbitrium: quia tunc debet eligere dignum, & eum præferre: ita probat text. *in d. l. cum quidam*, & ibi communiter Doctores, de quo Bart. & Moderni, præcipuè Iaf. *in l. si sic, ff. de legat. 1.* Item adde, quod si talis hæres, vel commissarius nullum elegerit: omnes illi, inter quos erat fienda electio, debent admitti, & vocantur simul ad legatum, vel fideicommissum, textus est *in d. l. cum quidam*, & ibi communiter Doctores, text. *in d. l. unum ex familia. §. rogo.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Item adde, quod istam electionem poterit hæres, vel commissarius facere in vita, vel morte, & coram duobus testibus tantùm, cum non sit dispositio de per se, sed tantùm declaratio: ita notabiliter tenet, & determinat Paul. de Castr. *in d. l. unum ex familia, 2. col.* & ibi communiter Doctores, & facit text. *in l. hæres palam, §. si quid potest, ff. de testam.* & ibi Bart. & communiter Doctores.

Item adde, quod talis hæres, vel commissarius poterit facere electionem in præsentia, vel absentia personæ electæ: ita probant prædicta iura, & in terminis, ita tenet Bart. *in d. l. unum ex familia, §. fin. de Falcid.* & ibi communiter Doctores.

Item adde, quod talis persona, quæ fuerit electa, non dicitur capere de manu, & dispositione eligentis, sed primi testatoris disponentis, textus est *in d.l.unum ex familia*, ibi, quod posteaquam electus est, ex alio testamento perere potest, & quasi per totam legem, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores: probat etiam text. *in l.in edictis, §.quod filiusfamilias, ff.de donat.* vbi si quis dederit vni rem, vt alteri donet: illa donatio censetur facta à primo, text. *in l.cohæredi, §.cum filia, ff.de vulgar. & pupillar.* text.*in l.vtrum, §.1 ff.de reb.dub.* text.*in l.pater, ff.de manum ff. vind.* text. *in l.Campanus, ff. de oper.liber.* text.*in l.professitiam, §. si quis certam, ff. de iure dot.* Vnde si quis dederit patri aliquam pecuniæ quantitatem, quam det filiæ pro dote, non dicitur dos patris, sed alterius, text. *in l.1.Cod.de liber.& eorum libert.* vbi habetur, quod si quis commisit, & grauauit alterum, vt seruum manumittat, non dicitur capere libertatem à secundo, sed à primo, & per consequens, si fuerit ingratus secundo, non potest redigi in seruitutem, text. *in l.2.de oper. libert.*text.*in l.ita autem, §.gessisse, ff.de administrat.tutor.* text. *in regul. quod iussu alterius, ff.de regul. iur.* text.*in reg. qui facit, de regulis iuris, in 6.* Infertur, quod si testator reliquit pauperibus talis loci, parochiæ, vel ciuitatis, vel hospitalis, quos hæres vel commissarius elegerit, quod valet dispositio, & poterit eligere, quos voluerit, & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes illius loci, vel ciuitatis, vel hospitalis: ita Bart. *in dict.§.rogo.* Si vero simpliciter iussit eligere, vel distribuere inter pauperes, non assignato loco, nec ciuitate: simpliciter valet legatum, si eligat, & eo non eligente, similiter valet, fauore piæ causæ, textus est *in leg.id quod pauperibus, Cod.de Episcop.& cleric.* cuius verba sunt: *Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquitur, non vt incertis personis relictum euaneſcat, sed omnibus modis ratum, firmumque consistat.* Quo casu, si in loco, vel ciuitate, vbi testator fecit testamentum, reperiatur hospitale, illi dabitur: & si sunt plura, dabitur pauperiori. Si vero non reperiatur aliquod hospitale, Episcopus, vel eius vicarius diuidet inter pauperes illius loci: & idem est, si relinquatur in redemptionem captiuorum, textus est *in l.nulli, C. de Episc.& cleric.* text.*in l.si quis ad declinandam,eodem titul.* & ibi communiter Doctores: & idem disponit *lex 20. tit.3. 6.part.* Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiamsi nulla quantitas sit expressa, vel tacita per testatorem: quia commissarius potest distribuere, secundùm qualitatem personæ, & patrimonij: ita Bald.*in d l.nulli, 2.lect. 3.colum. num.6.* & ibi communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod hodie de iure Canonico indistinctè committitur electio Episcopo, vel eius vicario, vt distribuat inter pauperes illius loci, vel alterius, modò sit ibi hospitale, modò non, argumento text.*in cap. si pater, de testam. in 6.* & probat text.*in authent. de Eccles. titul. §. si quis, autem pro redemptione, collat.9.* & tenet expressè Bart. *in d ct. l.si quis ad declinandam.C.de Episc. & cleric.* vbi dicit, quod miratur, quod alij Doctores non dixerint: & sequitur ibi Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores.

49 Item quæro, si testator legauit alicui quicquid habet in tali camera, vel loco, an videatur etiam legare ea, quæ postea ibi fuerunt posita, & illata? In quo breuiter dico, quod illa, quæ ibi erant tempore legati facti, debentur: Item etiam debentur omnia illa, quæ ipsemet testator, vel alius de eius mandato, consensu, & voluntate immiserit. Secus tamen si ipse legatarius, vel alius intulerit, ignorante testatore: quia non debentur, nec veniunt in legato, textus est qui hanc sententiam & resolutionem probat *in l. cùm ita legatur, ff. de leg.2.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart.Alb.Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores facit text. *in l.nomen, §.1. de legat.3.* text. *in l.penult. §.fin. de aur. & arg. legato.* Nec obstat text. *in l.si ita legatum, eodem tit.* vbi, si testator legat vestes, vel res suas certi generis, tantum debentur illæ, quæ erant propriæ testatoris, tempore testamenti, non verò illæ, quæ postea acquiruntur: quia respondeo, quod hic testator se retulit ad res repertas in certo loco, vnde postea illatæ debentur: ibi verò retulit se ad res proprias suas, ideo non debentur res, quæ postea acquiruntur.

Item quæro, si testator legauit vxori, vel alteri frumentum quod habet in domo, & postea in vita eius illud consumpsit, & aliud ibi reponit, an debeatur legatario? Et breuiter dicendum est, quod sic, quia de intentione, & voluntate testatoris censetur subrogatum loco primi, argumento textus *in l. si seruus, §. quicunque. de legat. 1.* text. *in l.Lucius Titius. de legat.2.* text. *in l. fin. ff. de lib. legat.* & in expresso ita tenet Bart. *in d. l. quicumque.* & ibi Angel. Paul. & alij Doctores, Paul. *in d. l. Lucius.* Quod intellige vsque ad concurrentem quantitatem, argumento text. *in l. si ita legatum. de aur. & argent. legat.* ita Paul. de Castr. notat *in dict. §. quicunque*, & ibi Alexand. *in addition.* 50

Item adde, quod si testator legauit Titio tantum quantum hæredes habebunt, quod Titius legatarius habebit dimidiam partem totius hæreditatis, & hæredes aliam dimidiam. Et idem est, si legauit Titio tantum, quantum hæres habet: quia indiffinita æquipollet vniuersali, text. est *in l.si ita relictum, in 1. part. ff. de legat.2.* Si verò legauit Titio tantum, quantum vnus hæres habet, tantum debetur minor pars, in qua vnus ex hæredibus esset institutus, textus est singularis & vnicus *in d. l.si ita relictum in secunda parte*, ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores & reputat singularem & vnicum Alber. *ibidem.* 51

Item adde, quod si testator simpliciter, & absolutè grauauit hæredes dare Titio decem, tenentur omnes dare vnam decem, non quilibet eorum. Et idem est, si, cùm statueret plures hæredes, dixit, hæres meus det Titio decem, qui omnes tenentur ad vnam decem: quia indiffinita æquipollet vniuersali, textus est *in l.si pluribus, ff. de leg.2.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Secus tamen est, si per verba distributiua dixisset, quilibet soluat: quia quilibet tenetur secundùm eos.

Item adde, quod legatum alicui factum sub conditione, vel die, non potest simpliciter renunciari: quia non competit legatario ius de præsenti, text. *in l.si ita scriptum, §.1. de legat.2.* Quod intellige per viam renunciationis: secus si per viam facti, vel conuentionis cum hærede: vel cum debitore, argumento text. *in l.1. C.de pact.* ita Glossa ordinaria, Bart.& communiter Doctores, *in dict. §.1.* Et eodem modo, si testator legat alteri, quod sibi debetur, intelligitur purè, & de præsenti, non vero quod sibi debetur sub conditione, vel in diem, textus est *in l.si ita scripsisset, de legat.2.*& ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. De quo articulo vide notabiliter ea, quæ dixi in materia contractuum, in contractu in diem. 52

Item adde, quòd si appareant duo testamenta, vel scripturæ originales, & æquè principales, eiusdem solemnitatis, & temporis, & in vna reperiatur minor quantitas legata Titio, & in alio maior, quod detur minor: quia in dubio hæres est releuandus, & non grauandus, textus est singularis & vnicus *in l. Sempronius Proculo, ff. de legat.2.* quem ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores & reputat singularem & vnicum Bald. & Imol. Quod tamen intellige, quando vtraque scriptura est originalis, & æquè principalis, vt dixi. 53

dixi. Secus tamen est si vna sit registrum, & protocollum tabellionis, alia vero transumptum ex eo: quia tunc magis creditur registro & protocollo: quia originalius, & principalius dicitur: ita tenent communiter Doctores *in d. l. Sempronius Proculo*: & tenet Bartol. & Moderni *in l. si quis ex argentarijs, §. si iniquum, ff. de edend.*

54 Item quæro, an, & quando possit quis grauari in plus, quàm honoretur? In quo articulo resolutiuè dico, quod si quis non est hæres institutus, nec legatarius, nec aliquod commodum ei relinquitur in testamento, vel codicillis, non potest per testatorem in aliquo grauari, cùm in aliquo sit honoratus. Et hoc casu propriè habet locum regula illa iuris, quæ habet, quod illum, quem non honoro, grauare non possum. text. est *in l. ab eo, Cod. de fideicomm.* Cuius verba sunt: *Ab eo, qui neque legatum, nec fideicommissum, nec hæreditatem, vel mortis causa donationes accipit, nihil per fideicommissum relinqui potest*, & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Pet. Cyn. Ias. But. Bar. Alb. Bal. Angel. Paul. Sal. Fulg. Corn. Ias. & communiter Doctores. text. *in l. 6. §. fin. ff. de legat. 3.* Quod est verum, & procedit, etiam si maximo beneficio & commodo sit affectus, non tamen pecuniario, vt si seruo relinquatur ius patronatus: quia ex hoc grauari non potest. text. notabilis *in l. planè. la 2. §. fin. ff. de legat. 1.* & ibi notat, & commendat Gloss. ordinaria. Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores. text. *in l. si mulier, §. fin. ff. de legat. 3.* text. *in l. Titius, ff. de oper. liber.* Confirmatur, quia non dicitur locupletior, qui habet libertatam, text. est *in l. nemo prædo est. vers. 1. ff. de reg. iur.* ex quo dicebat Bald. *in l. planè, §. fin.* quod finiti ad infinitum nulla est proportio.

Item etiam, si debitor legauit creditori rem mobilem, vel immobilem, quam ex contractu sibi debet, non potest eum grauare: quia licet virtute legati in eum transeat directum, & plenum dominium, tamen quia non est commodum pecuniarium, grauari non potest, textus est *in l. 3. §. si rem, ff. de leg. 3.* & ibi Bar. & communiter Doctores. Quod limita & intellige, præterquam si grauatur ille, ad quem peruenit commodum honorati, vel ille, qui reputetur eadem persona cum honorato, vt si grauetur hæres hæredis, vel legatarij, vel pater hæredis instituti, vel legatarij, vel tutor, vel curator, vel administrator eius. text. est *in l. si fuerit, ff. de legat. 3.* text. *in l. à patre, eod. tit.* text. *in l. peto, §. mater, ff. de legat. 2.* & ibi Glossa ordinaria. Bart. & communiter Doctores. Ex quo infertur, quod relictum ab executore testamenti videatur relictum ab hærede, & valet, text. est *in l. alio, ff. de alimen. & cibar. legat.* & ibi Bart.& communiter Doctores, tenet etiam & commendat Bartol. Paul. Imol. & communiter Doctores. *in d. §. pater.* Paul. & Moderni *in d. l. ab eo, Cod. de fideicomm.*

Item etiam limita,& intellige, præterquam, si cum grauamine interueniunt verba enunciatiua in persona onerata, vt si testator dicat: Ex centum, quæ Titio legaui, det, vel restituat quinquaginta Seio, quia tunc censetur Titius honoratus in centum: & per consequens valet, & tenet grauamen, argumento. text. *in l. denique, §. interdum, ff. de pecul.* per quem ita tenet Bart. *in l. cum tale, §. fin. ff. de cond.& demon.* Sed eius opinio communis reprobatur: quia aliàs nunquam haberet locum superior regula, *l. ab eo, C. de fideicom. cum similibus*, & ita reprobat Alex. & Ias. & magis communis opinio Modernorum *in l. Centurio, ff. de vulgar. & pupill.* & reprobat Corneus & Modern. *in dict. l. ab eo*, pro qua communi opinione contra Bart. facit text. expressior cæteris *in leg. hæredi as ad statum, ff. de hæred. instit.* Si vero testator legauit alicui certam summam, vel quantitatem in ea, valet, & tenet grauamen. Si plus grauet, non valet, nec tenet in eo, quod est plus, text. *in l. Imperator, ff. de legat.2.* cuius verba sunt: *Si centum legatis duplum restituere regatus sit, ad summam legati videtur constituisse*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Si verò testator grauauit aliquem rem propriam restituere, perceptâ certa quantitate, vel pecunia, indistinctè valet, & tenet grauamen, licet sit plus quam legatum sibi relictum: quia in tantum videtur rem suam vel speciem æstimare. text. est *in d.l. Imperator.* & ibi communiter Doctores. Si verò testator legauit rem, vel speciem propriam, non potest legatarium grauare in maiori quantitate, vel summa, quàm sit valor, & æstimatio illius rei cum fructibus. text. est notabilis. *in l.ciuitatibus, §. fin. de legat. 1.* & ibi communiter Doctores. text. *in leg. filiusfamil, §. apud Marcellum. eod. titul.* Cuius ratio est: quia licèt legatarius agnouit legatum, iustè potuit ignorare valorem rei testatoris, vel alterius: ita Paul. *in d.l.ciuitatibus, §. fin.* 55

Item quæro, si testator legauit alteri simpliciter lanam, qui veniat, & comprehendebatur in loco legato? Et resolutiuè dico, quod venit lana, quæ iam est tonsa, & separata à corpore animalis, & si lana est iuncta cum ipsa, pelle, venit etiam pellis: non vero venit in legato lana, quæ adhæret, corpori animalis: Item venit lanâ, modò sit succida, modò lauata: item modò sit præparata, carpinata, & pectinata, modò non. Item modò sit filata, modò non: non tamen venit lana quæ facta est iam tela, vel tincta est. Secus tamen est in lino: quia lino legato venit, modò sit filatum, modò in tela positum, & etiam tinctum, modo non. Cuius ratio est, quia per tincturam, & telam, lana efficitur longè maioris pretij, & valoris, in sui forma, & quantitate, quàm linum. text. est singularis, in iure, qui omnia ista amplectitur, *in l. cui lana, ff. de legat. 3.* & ibi Glossa ordinaria. Bartol. & communiter Doctores, & illum tex. reputat pulcherrimum, & mirabilem Alber. ibi. 56

Item quæro, quibus modis reuocetur legatum à testatore relictum? & magistraliter, & resolutiuè dico, & respondeo, quod duobus modis. Primo modo expressè, quando testator pœnitentia ductus reuocat legatum in totum, vel pro parte, in eodem testamento, vel codicillis. textus *in l. 2. & per totum, ff. de adimen. legat.* text. *in §. vnico. Instit. de ademp. legat.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 36. titul. 9.6. part.* Secundo modo tacitè, quando elicitur ex tacita, & coniecturata mente testatoris, quia solo nutu, & tacita voluntate potest relinqui, & amitti, vt *in l. nutu, ff. de legat. 3. & in l. & in epistola, C. de fideicom. cum simil.* Et tacitè censetur reuocatum in casibus sequentibus. Primus est, quando post legatum factum sunt ortæ de nouo inimicitiæ capitales inter ipsum testatorem, & legatarium: secus verò, si leues. Item secus, si iterum redierint in amicitiam: quia reconualescit legatum ex noua, vel tacita voluntate. text. est *in l. 3. §. final. cum l. 2. ff. de adimend. legat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores: ex quo infertur, quod si legatarius commisit adulterium cum vxore testatoris, censetur reuocatum legatum. Glossa est singularis *in iure, in l. fideicommissum, Cod. de fideicom.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige in vita testatoris, secus tamen, si post mortem eius: quia tunc non durat, nec potest attendi voluntas defuncti, sed bene efficitur indignus, & applicatur fisco, per *titul. ff. & Cod. de his, quib. vt indig.* secundum Doctores, & *in d. l. fideicommissum.* Si verò duxit eam in vxorem, nullam pœnam incurrit, ita Bald. *in auth. ex testamento, Cod. de secund. nupt. 3 col.* Et hoc procedit in legatis. In hæreditatibus verò indistinctè, modò inimicitiæ interueniant in vita, modò post

post mortem, non fit reuocatio, vt applicetur hæredibus abintestato: quia hæreditas nuda voluntate non potest adimi, sed hæres efficitur indignus, & hæreditas applicatur fisco. text. est *in l. indignus, & quasi per tot. ff. de his quib. vt indig.* text. *in l. sororem, Cod. eod. tit.* Secundus casus est, quando testator rem legatam postea in vita alienauit. Quo casu, si alienatio fit titulo lucrativo, indistinctè censetur reuocatum legatum: quia nulla potest considerari causa, vel necessitas, vt aliud præsumatur. text. est *in l. rem legatam, ff. de adim. legat.* Cuius verba sunt: *Rem legatam si testator viuus alij donauit, omnimodo extinguitur legatum.* Si verò alienatio fit titulo oneroso, tunc si ex mera, & libera voluntate, videtur reuocatum legatum: si verò aliqua necessitate cogente, non reuocatur, nisi per hæredem probetur contrarium. text. est *in l. fideicommissa. §. si rem. D. de legat. 3.* Cuius verba sunt: *Si rem suam testator alicui legauerit, eamque necessitate vrgente alienauerit, fideicommissum peti posse, &c.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Alb. & communiter Doct. text. *in §. si rem suam. Instit. de legat.* & ibi Gloss. ordinaria Fab. Aug. Plat. & communiter Doct. & idem disponit *lex 4. tit. 9. 6. part.* quæ etiam dicit quod in dubio semper præsumitur fieri alienatio ex necessitate. Quod extende, vt procedat etiamsi post alienationem rei eam redemerit. tex. est notabilis *in leg. cum seruus, ff. de adimen. ff. de legat.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores notat etiam, & commendat Bald. & alij Doctores *in l. 3. Cod. de legat.* Quod tamen limita, & intellige, præterquam fauore libertatis, quia si testator reliquit libertatem seruo, quem alienauit voluntariè, & postea redemit, restauraetur libertas. text. est *in leg. verum ff. de manumiss. testam.* & ibi Doctores. Ex quo videtur inferendum, quod idem esset in causa pia. Secundò intellige; quando res legata alienatur pleno iure: secus tamen, si pignoretur, vel hypothecatur: quia non censetur ademptum legatum, sed hæres tenetur eam luere, & soluere legatario, text. est *in l. 3. C. de legat.* Cuius verba sunt: *Qui post testamentum factum prædia, quæ legauit, pignori, vel hypothecæ, dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur*, & ibi Glos. ordinaria & communiter. Doct. text. *in §. si rem suam, vers. 2. Inst. de legat.* & ibi communiter Doctores Cuius ratio est: quia licet pignus, vel hypotheca sit species alienationis, vt *in l. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* tamen non est propria, plena, & perfecta alienatio, cum non transeat dominium, sed tantùm quoddam ius in re. ita Per. & communiter alij Doctores *in d. tit.* tenet. Secunda melior, & subtilior ratio est: quia in donatione, venditione, vel alienatione, non est spes luitionis, nec remanet penes alienantem ius redimendi, sed quod perpetuò sit penes recipientem, & non reuertatur ad alienantem. Sed in pignore, vel hypotheca sic, ita Cyn. Paul. Ias. & Moderni. *in d. l. 3. C. de legat.* Ex quo singulariter infertur, quod si pignoretur pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur reuocatum legatum, argumento text. *in l. qui habebat, ff. de legat. 3. & in leg. legata. in fin. ff. de supel. legat.* & in expresso ita tenet Bart. *in dict. leg. rem legatam. in fin. ff. de adimen. legat.* Paul. de Cast. Ias. & Moder. *in d. l. 3. C. de legat* Alexand. *in l. 1. §. per seruum corporaliter, ff. de acquir. possess. fin. colum.* Angel. & Plat. *in §. si rem. Instit. de legat.* Item videtur inferendum, quod si esset facta alienatio cum pacto de retrouendendo, non censeatur reuocatum. Sed in iudicando, & consulendo contrarium tenerem: quia negari non potest, quod sit vera & propria alienatio. Item limita, & intellige, quando testator legauit simpliciter rem, & postea alienat: secus tamen, si legauit rem, vel valorem eius: quia licet postea alienet, debetur æstimatio, Ita probat text. *in l. Lucius. l. 1 ff. d' legat. 2.* & communiter Doctores, & tenent Moderni *in dict. leg. 3. C. de legat.* Item limita, quando est facta alienatio & traditio: secus si alias, argumento text. *in l. prædia. §. liberto, ff. de instruct. vel. instrum. legat.* per quem ita tenet Bald. *in d. l. 3.* & ibi alij Doctores. Item limita, præterquam, si nomen rei alienatæ sit impositum alteri rei, & testator in legato se retulit ad tempus mortis, vt si dixit: Lego seruum meum hæredem, vel ancillam Agateam, quæ sit mea tempore mortis, & testator in vita alienauit, & postea alium, vel aliam emit, cui idem nomen imposuit, nam illa debetur, & valet legatum. tex. est singularis & vnicus *in l. filiæ. §. Titia. ff. de cond. & demonstrat.* quem ibi notat & commendat Bartol. Alber & Doctores antiqui, & reputat singularem & vnicum Socin. Item adde, quod quando testator se retulit ad rem de præsenti, habet locum ista materia, & distinctio. Secus verò, quando se retulit ad tempus mortis, vt si dicat: Lego Titio talem rem, quæ sit mea tempore mortis: quia licet eam habeat, & possideat tempore testamenti, & postea alienet, nunquam reuocatur legatum, si postea recuperet, & habeat tempore mortis. ita probat text. *in l. scribit Quintus, ff. de aur. & argent. legat.* & probat text. *in dict. §. Titia*, & ibi tenent Doctores.

Item quæro, quibus modis posset fieri legatum, & quæ sit natura, virtus, & effectus cuiuslibet? Et magistraliter, & resolutiuè dico, quod aliquando, & primò legatum fit purè, & simpliciter: aliquando & secundò legatum fit in diem: aliquando, & tertiò fit legatum sub conditione: aliquando, & quartò legatum fit sub modo: aliquando & quintò legatum fit sub demonstratione: aliquando, & sextò legatum fit sub aliqua causa. Ita est Gloss. notabilis & magistralis *in rubr. ff. de condit. & demonstr.* quam notat, & commendat ibi. Bart. Alber. & communiter Doctores, & reputat meliorem de iure, Bald. & Moderni, similis etiam Gloss. est *in §. longè. instit. de legat.* tenet Azo *in rubr. C. de falsa causa adiecta legato.* & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores. idem Azo, & communiter Doctores *in rubr. C. de his, quæ sub modo relinquuntur.* Aliquando, & primò dixi, legatum fit purè, & simpliciter, quando testator simpliciter legat rem, vel pecuniam, nullo die, tempore, conditione, vel qualitate posita, per quam suspendatur legatum, & petitio eius. In quo nota & collige talem regulam: quod quando in legato, vel dispositione non constat, nec apparet, quod sit posita, vel adiecta dies, vel conditio, talis dispositio dicitur pura, textus est formalis & expressus *in l. ff. de condit. & demonstr. aut si nihil horum, &c.* Et ibi ad hoc notat & commendat Paul. de Castr. 1. *col. n. 2.* Imol. Raph. Cuman. & Socin. post antiquos. Vnde alleganti diem, vel conditionem incumbit onus probandi, secundùm eos: quia de natura regulæ est, transferre onus probandi in aduersarium, vt est Gloss. *in l. omnis diffinitio. ff. de regul. iur.* Quo casu competunt illæ tres actiones, de quibus supra; scilicet, personarum ex testamento, rei vendicatio, & hypothecaria. Item etiam transit dominium, si legatum consistit in specie, vt supra dictum est. Aliquando, & secundò dixi, quod legatum fit in diem, quando testator legat quantitatem, vel rem, in diem certam. Quo casu dubium maximum est, an oriatur actio & obligatio, antè aduentum eius. Et videtur, quod non: quia non est ibi contractus, nec consensus, nec voluntas testatoris, vel hæredis, ex quibus oriatur antea, & in expresso ita tenet Gloss. singularis & vnica *in l. vnica, §. cum igitur, C. de caduc. tollend. in gloss. final.* quam reputat singularem & vnicam Bald. ibi *penultim. col. num. 12.* idem Bald. *in leg. fin. Cod. de testament. manumiss.* Sed illa Glossa & opinio est falsa, & communiter reprobatur.

Imo

Imo dicendum est, quod tali casu statim oritur actio & obligatio, ante aduentum diei, sed obstabit exceptio legatario cui in contractibus celebratis in diem, ita tenet Bart. Cyn. Alber. Bald. Ang. Paul. Salyc. Corn. & communiter Doctores, contra Gloss. ibi *in d. l. vnica, §. cum igitur, C. de caduc. tollend.* quia per additionem hæreditatis saltem interuenit quidam quasi contractus, & consensus inter hæredem, & creditores, & legatarios, quibus tenetur, & obligatur, licet obstet eis exceptio. Ex quo infertur, quod ante diem potest eis per hæredem solui, cum eorum gratia sit dies positus, secundùm eos: Quod tamen intellige, quando dies est certa: secus verò si incerta: quia tunc habetur pro conditione, & non oritur actio, & obligatio, nec ante potest solui inuitis legatariis. Imò, omnia habent locum in tali legato, quæ haberent locum, si legatum esset relictum sub conditione, text. est *in l. 1. ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. dies incertus, eod. tit.* cuius verba sunt: *Dies incertus conditionem in testamento facit*, text. *in leg. heres meus, eod. tit.* text. *in l. si post diem, ff. quand. dies legat. cedat.* text. *in l. si dies apposita, eod. tit.* & quasi per totum, text. *in l. stipulatio ista, §. inter certam, ff. de verb. oblig.* text. *in l. quod in diem. ff. de solut.* text. *in l. quod quis, ff. de actio. & oblig.* text. *in l. intra dies. ff. de regul. iur.* text. *in l. eum, qui. ff. de annul. legat.* text. *in l. vnica, §. cum igitur. ff. de caduc. toll.* Mortuo tamen legatario ante diem, bene transmitteretur ad hæredes, tanquam si esset purum, textus est *in l. si dies, ff. quan. dies legat. ced. & quasi per totum*, text. formalis & expressus *in l. vnica, §. cum igitur, C. de caduc. tollen. vers. fin.* cuius verba sunt: *Sancimus omnes habere licentiam, à morte testatorum adire hæreditates*, similique modo diem legatorum, vel fideicommissorum, purè, vel in diem certam, relictorum, à morte testatorum cedere, & ibi notat Gloss. ordinaria, Bartol. Cyn. Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Corn. & communiter Doctores. Dominium autem non transit ipso iure in legatarium, ante aduentum diei: ita probat textus singularis in iure, *in l. Sempronius. ff. vsufruct. legat.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui, & reputat singulariter Ioan. de Imol. *in l. 1. ff. de legat. 1. pen. col.* & ibi Moderni, præcipuè Iason. *pen. col. n. 106.* & dicit singularem & vnicum. Bald. *in c. 1. de plus petit. 3. col.* tenet etiam Bart. *in l. vnic. §. 1. C. de caduc. tollend.* & ibi communiter Doctores, Glossa ordinaria, *in l. si ita scriptum, §. 1. ff. de legat. 2.* & ibi communiter Doctores, Bald. *in leg. fin. §. sed quia, C. commun. de legat. 1. col.* & ibi Doctores, Bald. & Moderni, *in l. si seruus Titij, ff. de legat. 1.* per quos vide rationem.

58 Quæro tamen, si alicui minori fiat legatum, vel fideicommissum, quandò fuerit legitimæ ætatis, vel quando bona sua possit administrare, quo tempore possit petere? & resolutiuè respondeo, quod perueniat ad tempus 25. annorum, text. est *in l. fin. ff. de condit. & demonstr.* quia licet antea possit se obligare, & administrare, non tamen effectu. Quod extende, vt procedat etiamsi veniam ætatis impetrasset, text. est *in l. fin. Cod. de his qui ven. ætat. impet.* & tenet Gloss. ordinaria, & communiter Doctores *in dicta leg. final.*

59 Aliquando, & tertio legatum fit sub conditione, quando testator legat, vel relinquit aliquid sub conditione, si tale quid contingat, vt *in l. 1. & per totum, ff. de condit. & demonst.* text. *in l. 1. & per totum. ff. de condit. inst.* text. *in l. 1. & per totum, C. de instit. & substit. sub condit. fact.* text. est *in l. 1. C. de condit. infer.* Pro cuius perfecta resolutione dico, quod conditio est quædam legati suspensio, cuius de futuro defectus, seu confirmatio pender. Istam diffinitionem ponit Gloss. ordinaria, *in rubr. ff. de condit. & demonstr.* & posuit originaliter Azo. *in sum. C. de condit. insert. col. n. 1.* sed eam reprobat ibi Bart. per rationes, & fundamenta eius, quem sequuntur cõmuniter alij Doct. licet Socin. ibi sustineat, & cõfirmet eam.

Aliter, & secundò definit Bart. *in l. 1. eiusdem tit. 1. col. in medio*, & dicit, quod conditio est quidam futurus euentus, in quem dispositio suspenditur: quam sequuntur magis & communiter Doctores, & eam defendit Socin. ab impugnationibus aliorum. Aliter & tertiò definit Bald. *in d. rubr. ff. de condit. & demonstr.* & dicit, quod cõditio est dictio, per quam dispositam haber in suo esse pendentiam, existentiam, vel defectum. Aliter, & quartò definit Card. *in c. verum, extra, de condit. appos.* & dicit: Conditio est adiectio apposita, vel subintellecta in dispositione, suspendens vel soluens ipsam dispositionem, & sequitur Abbas *in rub. eiusdem tituli.* Vel aliter, & quintò potest per me sic definiri: Conditio est quidam actus, vel euentus futurus, in quem dispositio confertur validanda, vel infirmanda. Sed in veritate omnes reducuntur ad eundem effectum.

Item adde, quod quædam conditiones sunt potestatiuæ, quædam casuales, quædam mixtæ. Item quædam contingibiles, quæ habent se ad esse, & non esse, quædam necessariæ. Item quædam sunt de præsenti, quædam de præterito, quædam de futuro. Item quædã sunt expressæ, quædam tacitæ, & subintellectæ à iure. Item quædam sunt in dando, quædam in faciendo. Itẽ quædam sunt possibiles, quædam impossibiles. Potestatiuæ dicuntur illæ, quæ sunt ita faciles, quod earum implementum est in potestate, & facultate implere debentis: vt dare, vel facere quid tam leue, quod in mera voluntate sua sit illud implere: vt dare Titio minimam rem, vel quantitatem, ire vel ascendere in aliquem propinquum & facilem locum, manumittere seruum, &c. text. est *in l. suus quoque, §. puto, ff. de hæred. instit.* & ibi Glossa ordinaria, & cõmuniter Doctores, text. *in leg. Cornelius, eod. tit.* text. *in liam dubitari, eod. tit. in l. verba hæc, ff. de condit. instit.* & vtrobique cõmuniter Doctores. Casuales conditiones sunt, quæ pendent à viribus, & accidentia fortunæ, vt si nauis ex Asia venerit, si Titius consul factus fuerit, si quid tale contigerit, vel acciderit: text. *in l. 2. §. si sub conditione, ff. de bonor. possess. secund. tabul.* Mixtæ conditionis sunt, quæ pendent ex facto implere debentis, & viribus fortunæ, vt facere contractum, vel negotium cùm aliquo, contrahere matrimonium cum tali persona, vltra mare, vel in longinquas partes ire, vel nauigare, vel quid simile facere, textus est *in dict. l. si is quoque, §. puto, ff. de hæred. instituend.* text. *in l. si pater, C. de instit. & substit.*

Et adde, quod conditiones casuales, vel mixtæ pos- 61
sunt impleri, tam in vita testatoris, quàm post mortem eius: Potestatiuæ vero debent impleri post mortem eius, & non ante, text. est *in l. 2. ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. hæc conditio, eod. tit.* & ibi communiter Doctores. Cuius ratio subtilis est, quia quando est casualis, vel mixta, non pendet à voluntate honorati: & ideo tantum consideranit testator effectum, & implementum eius: ideo sufficit quocumque tempore impleri. Quando vero est potestatiua, pendet ex voluntate honorati, & per ipsum debet impleri secundum voluntatem defuncti, quæ regulariter dirigitur, & debet impleri post mortem eius: ergo & istam conditionem. Istam rationem posuit Socin. *in dict. leg. 2. ff. de condit. & demonstr.*

Item adde, quod si talis conditio est facti, non suffi- 62
cit, quod adimpleatur ignorante eo, cui fuit apposita: si vero est conditio iuris, indistinctè sufficit quod adimpleatur eo sciente, vel ignorante, text. est notabilis & subtilis *in l. multum interest, ff. de condit. & demonstr.* & ibi Doctores.

Item dixi, quod quædam conditiones sunt contin- 63
gibiles, quædam necessariæ. Contingibiles dicuntur, quæ habent se ad esse & non esse, & possunt impleri, vel non, cuiuscumque naturæ, vel qualitatis sint. vt superiores. Necessariæ verò sunt illæ, quæ omnino secundum cursum naturæ debent impleri, &. istæ

non

non reddunt actum conditionalem, nec suspendunt virtutem, & effectum eius, sed habentur pro puris, textus est *in l.si pupillus, §.qui sunt sub conditione, ff.de nouat.* cuius verba sunt: *Qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo extitura est purè videtur stipulari*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, text.*in l.in illa stipulatione, si calendis, in fin.ff.de verb.oblig.* text.*in l.impossibilis, in fin.eod.tit.*

64 Item dixi, quod quædam conditiones sint de præsenti, quædam de præterito, quædam de futuro. De præsenti, vt si hoc ita est. De præterito, vt si hoc factum est. De futuro, vt si hoc fiat, vel tale quid contingat. Et primæ duæ, si veræ sunt, & ita se habent, statim obligant, & non suspendunt actum, & dispositionem: aliàs verò, si ita non se habent, nec sunt verificatæ, statim annullatur actus, & dispositio, text. est *in leg.cùm ad præsens, cum l.seq.& seq. ff.si cert.pet.* cuius verba sunt: *Cùm ad præsens tempus, conditio confertur, stipulatio non suspenditur.* Eadem sunt, & cùm in præteritum conditio confertur: itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cùm in futurum confertur, *l.itaque, ff.eod.*& ibi Glossa ordinaria, Bart.Alber.Paul.de Castr. & communiter Doctores, text. *in l.conditio in præteritum, ff.de verb.oblig.* text.*in l.institutio talis, ff.de condit. instit.in fin.*text.*in l.eas causas, ff.de condit. & demonstr.* text.*in §.conditiones, Instit.de verb. obligat.* Conditiones verò de futuro sunt illæ, quæ habent se ad esse, & non esse, & non inducunt aliquem effectum in actu de præsenti, sed tantum in spe.

65 Item dixi, quod quædam conditiones sunt expressæ quædam tacitæ. Expressæ sunt illæ, quæ ore proprio, & verbis testatoris sunt positæ in dispositione. Tacitæ verò sunt illæ quæ in aliquo actu, vel dispositione subintelliguntur à iure: & consentur, vt primo, quando quis legat, vel promittit partum ancillæ, vel fructus alicuius rei: quia intelligitur, si nascantur, text.est *in l.1. in fin. ff.de condit. & demonstr.* text.*in l.in verdum, ff.de verb.obligat.*text. *in l.inter stipulantem, §.sacram, eod.tit.* text.*in l.cùm certus, ff.de tritico, vino, & oleo legat.* text.*in l.si debitor, §.1.ff.de contrab.emption.* Secundò, quando filius grauatur restituere hæreditatem, quia intelligitur, si sine liberis decedat, text.*in l.cum anus, ff.de condit. & demonstr.* text.*in l.si generaliter, §.cùm autem, Cod.de instit. & substit.* Tertiò quando fuit posita institutio, quia tacitè videtur repetita substitutio, text. *in l.licet, ff.de legat.1.* Quartò in omni institutione legati, & fideicommissi: quia valor eorum pendet ab aditione hæreditatis, & tacita conditione eius, text. *in l.§.ff.de legat.1.* Quintò, quando relinquitur alicui legatum annuum, quia intelligitur conditio, si viuat, quia pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, & intelligitur conditio si viuat, & eo mortuo non transit legatum ad hæredes, text. est *in l.4. de annuis legat.* text. *in leg.cùm in annos, ff.quan. dies legat.ceden. cum similibus.*

66 Item dixi, quod quædam conditiones consistunt in dando, & quædam in faciendo, in dando, vt si dederit Titio, vel alteri personæ, vel loco decem, vel centum, vel aliam quantitatem: vel rem in faciendo, vt si fecerit tale factum, negotium, vel ædificium, text.est *in l.hu. insmodi, ff.de leg.1.*text.*in l.2.ff.de verb.oblig.*

67 Item dixi, quòd quædam conditiones sunt possibiles, quædam impossibiles. Possibiles, quæ de facto, natura, & de iure fieri possunt. Impossibiles quæ de facto, vel de natura, vel de iure non fieri possunt. De facto, vt si montem aureum dederis, si digito cœlum tetigeris. De natura, vt si filius sit maior natu patre, si ignis frigescat, si lapis sursum accedat, si animal brutum loquantur. De iure, vt si filius patrem, vel matrem egentem nõ alat, nec eius præstet alimenta, vt si quis ducat in vxorem, quam de iure non potest, text.est *in l.1.ff.de cond. instit.*text.*in l.condit. §.1.& 2. eod.tit.* text.*in l.obtinuit, ff.de condit.& demonst.*text.*in §.impossibilis, Instit.de hared.instit.*text.*in l.3.tit.4.6.partita.* Et istæ ipso iure tolluntur de medio, secus tamen est in contrarijs: quia in eis conditio impossibilis vitiat & annullat contractum: cuiuscumque formæ, & naturæ sit, siue bonæ fidei, siue stricti iuris, text.est *in l.impossibilis, ff.de verbor. obligat.*text.*in l.non solum, ff.de action. & obligat.*text.*in l.certi conditio, §.quoniam, versic.item quæri potest, ff.si cert.pet.*text.*in §.si impossibilis, Instit.de inut.stipulat.* Et omissis [n] aliis, ista est verior, & communior ratio, fauor vltimæ voluntatis, argumento text.*in regula in testamẽtis, de regul.iur.in 6.* Et in tantùm prædicta doctrina, & conclusio est vera, vt ex tali contractu nulla oriatur actio, neque obligatio, text. est *in l.impossibilium, ff.de reg.iur.*Ex quo infertur, quod ei non potest accedere fideiussor.text.*in leg.sub impossibili, ff.de fideiuss.*

n

Item adde, quod talis conditio impossibilis vitiat etiam liberationem, Gloss. est singularis & vnica *in l.cum donationis, C.de transact.in gloss.fin.in medio*, quam ibi summè notant, & commendant Doctores, & reputat singularem Angel.*in d.l.impossibilis, de verb.oblig.* reputat etiam singularem, Ioan.de Imol.*in l.illæ autem institutiones ff.de hared.instituen.* & reputat vnicam Bald. in Margarita sua, *in parte liberatio, versic.4.* Item etiam talis conditio impossibilis vitiat sententiam, quia potiùs æquiparatur contractui, quæ vltimæ voluntati, cùm in iudiciis quasi contrahatur per partes, vt *in l.3. §.idem scribit ff.de pecul.*& in expresso ita [o] tenet Ioan. de Imol.*in l.1.ff.de condit.instit.* Alex. *in d.l.impossibilis, ff.de verb.oblig.*Nec prædictis obstat text.in quo plures liberati in nostro regno sunt decepti, & decipi possunt, *in l.17. tit.11.5.partit.* quæ probat in exemplo, quod imò conditio impossibilis tollitur, & vitiatur, & contractus valet, & tenet: quia dicit: *Si traxieres con el dedo enel cielo lugonale.* Quia respondeo, quod illa littera est corrupta, & loquitur conditione negatiua necessaria, quæ statim facit valere contractum, & sic deficit, ibi, non, & debet dicere. *Si non traxieres*, & sic reperitur in libris de manu.

o

Item adde, quod prædicta debeant intelligi in conditionibus affirmatiuis. Secus tamen est in conditionibus negatiuis, quæ non possunt impleri in vita: quia in eis habet locum cautio Mutiana, qua præstita, statim consequetur quis legatum, vel fideicommissum, & conditione defecta tenetur restituere hæredi, vel ei, apud quem debet remanere emolumentum, vel res legata. Ita dixi, & fundamentaliter declarau i in materia Contractuum, in articulo, Contractus conditionalis.

Item quæro, quo tempore debet conditio impleri? 68
In quo articulo notabiliter, & resolutinè respondeo, quod casualis, vel mixta, potest impleri in vita testatoris, & post mortem eius. Imò, quod magis est, si tempore testamenti iam erat impleta, sufficit, & dispositionem purificat, & operatur effectum suum. Quod intelligo, quando testator ignorabat implementum eius, secus verò, si sciebat: quia nouiter debet impleri post mortem. Potestatiua verò indistinctè debet impleri post mortem, & non in vita testatoris: textus est notabilis *in l.2.ff.de condit.& demonstr.* text. *in l. hoc conditio la primera, §.qui cum l.sequent.eod.tit.* & vtrobique Gloss.ordinaria, Bart. & communiter Doctores, cuius ratio est: quia in casuali tantùm consideratur effectus eius, non verò persona, tempus, modus, nec forma. In potestatiua verò, cùm ab honorato dependeat, consideratur eius persona, & factum ab eo explicandum, tempus, modus, & forma. Quæ omnia regulariter censentur commissa, & verificanda post mortem, cùm illud tempus conferatur cum tota dispositione testamenti, vt *in l.1.ff.de testam.* Et licet nullus Doctor antiquorum istam rationem tam clarè, vel expressè ponat: eam tamen ponit Socin. *in dist.l.1.ff.de condit.& demonstrat.* idem Socin. *in leg.si iam facta, eodem tit.*

Illud

Illud tamen, quod dixi de conditione potestatiua, intellige in conditione reiterabili, vt dandi, faciendi, & similibus secus verò in non reiterabili, vt manumittendi seruum, quia sufficit, quòd in vita testatoris sit adimpleta, text. est *in l.quæ sub conditione, §.quotiens ff. de condit.instit.*& ibi communiter Doctores. Cuius ratio est, quia si iam est impleta, postea censetur impossibilis & tanquam impossibilis tollitur de medio, & non spectatur eius implementum, & remanet dispositio pura, & verificata, argumento text.*in l.obtinuit, ff. de condit. & demonstr. cum similib.*

69 Item adde, quod legatum vni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub eadem conditione casuali, vel potestatiua, ad alium translatum, nisi persona cohæreat, text.est *in l.legatum sub conditione, ff.de adimen.legat.*text.*in l.legatum sub conditione, ff.de condit.& demonstr.* Quod intellige, quando in eodem testamento, vel codicillis fit translatio, secus, si in alio diuerso testamento, per quod reuocatur primum, secundùm Paul.& Doctor.ibi: Item intellige, quando legatum transfertur in aliam diuersam personam: secus verò est, si fiat in eandem personam, quia tunc non censetur repetita conditio, dies, nec onus, text. *in leg.si tibi, ff.de adimen. legat.* & ibi communiter Doctores, ne translatio sit superflua.

70 Item quartò dixi, quod legatum fit sub modo, & illud est, quando testator legat Titio certam quantitatem, vel rem, vt aliquid det, vel faciat. Cuius virtus & effectus est, vt legatarius non possit illud petere, nisi præstita cautione de modo implendo, textus est capitalis & expressus *in l.quibus diebus, §.Termillius, ff.de condit.& demonstr.*& ibi Gloss. ordinaria, Bart.& communiter Doctores, text. *in l.1.& per totum, C.de his, quæ sub modo,*text.*in l.1.§.longè, Instit.de legat.*& diffiniri potest sic: Modus est moderatio quædam, dispositioni adiecta, eum qui honoratur, aggrauans in tempus dispositionis perfectæ, ita Bart.*in d.§.Termillius, 2.colum.* & ibi communiter Doctores. Et in tantùm hoc est verum, vt procedat, etiamsi testator adiiciat conditionem in modo, & dicat: lego Titio centum sub conditione, vt hoc det, vel faciat: quia similiter erit modus, & non conditio: quia attenditur mens, & voluntas disponentis, potiùs quàm verba: ita probat text. *in l.Mœuia, ff.de manumiss.testam.* text. *in l.2.in fin. ff.de donat.*& tenet Bart.*in d.§.Termillius, 3.colum.n.5.* Vnum tamen est, quod si testator voluit expresè, vel tacitè, quod antea impletur modus, quam legatum petatur: debet eius voluntas seruari: ita tenet Bart.& communiter Doctores.

71 Item adde, quod legatum, sub modo relictum, transmittitur ad hæredes. Et sicut legatarius posset consequi legatum, modo adimplendo: ita eius hæres, ita probat text.*in l.à testatore, ff.de condit.& demonstr.*& ibi tenet Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores, text.*in l.si post diem, versic.iisdem, ff.quando dies leg.ced.* & ibi Gloss.ordinaria, & communiter Doctores, text *in l.vnica, §.ne autem, C.de caduc.tollen.*& ibi Bald.& communiter Doctores, & tenet Bart. *in d.§.Termillius, 3.col. n.12.* & ibi Paul. Imol. & communiter Doctores. Imò etiam transmittit ante cautionem præstitam de modo implendo, secundum eos. Nec obstat, quòd modus resoluitur in illam conditionem (si satisfecerit) vel saltem continet illam, vt *d.§.Termillius*, quia est conditio tacita, & intrinseca, quæ non impedit transmissionem, *vt in conditiones quæ extrinsecus, de condit. & demonstr.* Item adde, quod secũdo legatario, in quem modus debet impleri, competit actio contra primum grauatum, text.est *in l.C.de his, quæ sub modo,*& ibi Gloss.ordinaria, & communiter Doctores, tenet etiam & declarat Paul.*in d.§. Termillius*, & ibi communiter Doctores.

72 Item adde, quod in dubio, quando talia verba proferuntur, quæ possunt importare conditionem, & modum, potiùs interpretantur vt importent conditionem, & non modum: ita probat text. *in l. à testatore, ff. de condit.& demonstr.*quem ibi reputat singularem Imol. dicens, quod alibi melius non probatur.

Item adde, quòd in dubio modus censetur impulsiuus, & non finalis, quando respicit commodum legatarij, vel eius, in quem dispositio cõfertur, vt si legetur alicui quantitas, vel res, vt emat sibi fundum, quia licet non emat, consequitur legatum, text.est *in l.Titio centum, ff.de condit.& demonst.*quem summè notat & commendat ibi Bart.Alber.& communiter Doctores.

Aliquando, & quinto dixi, quod legatum sit sub de- 73
monstratione, & illud est, quando testator ponit rei legatæ signum, locum, vel quantitatem, per quam cognoscatur. Quo casu, si demonstratio est vera, valet, & tenet legatum, & illud reddit certum. Sed necessariò, si demonstratio est falsa, an vitiet & annullet legatum? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter non vitiat legatum, nec dispositionem, vt si testator dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quã à Scio emi, vel mihi donata est: nam licet talis res non sit empta, nec donata, sed alio quovis modo acquisita, valet, & tenet legatum, Similiter etiamsi dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quia gessit negotia mea, vel tale quid fecit: quia licet nec gesserit nec fecit, debetur legatum: text.est capitalis, & expressus *in l.demonstratio falsa, ff.de condition b. & demonstr.* text.*in §.quod autem, eiusdem leg.*& ibi Glossa ordinaria, Bart.Bald.& communiter Doctores, text.*in l.falsa demonstrat.eod.tit.* text.*in l.quibus diebus, §.qui dotalem, eod.tit.*text.*in l.cum tale, §.falsam, el.1.& 2.eod.tit.* text. *in §.huic proxima, Instit.de legat.* Cuius ratio est, quia illa demonstratio, & extrinseca solennitas, non erat necessaria, ideo non debet vitiare, quia solennitas, quæ non requiritur in actu, si intercueniat, & minùs aptè, non vitiat actum, Gloss.est singularis in iure, *§.mutùs, aliàs, §.serui, Instit. de libertinis*, quam summè notant, & commendant Doctores ibi, & reputat singularem, Bald. *in l. consentaneum, Cod.quom. & quand.ind.column.* pro qua text. *in l.vnica, versic.fin.C.de vxor.action.* textus est *in l.hæredes palam, in fin.ff.de testam.*text.*in leg.1. §.fuit quæsitum, in fin.ff.ad Trebellian.* text.*in leg.1.§.fin. ff.de dot. præleg.* & ibi Gloss.*de verbor.oblig.*text.*in l.cum tabulæ, ff.de bon. possess.secund.tabul.*text.*in l.si stipuler, §.fin.de verb.oblig.* text.*in l.si vir vxori, ff.de donat.inter vir.& vxor.*text.*in Clement.sæpè, versic.final.de verbor.signific.* Ex qua regula, & conclusione generica, infertur vera & propria definitio demonstrationis, quæ talis est: Demonstratio est illud, quod respicit personam disponentem, vel eius in quam confertur dispositio, vel ipsam rem, super qua disponitur, & in terminis ita tenet, & diffinit Bart.*in d.l.demonstratio falsa, ff.de condit.& demonstrat.1.colum. in medio*, & ibi communiter Doctores. Item infertur, quod demonstratio falsa regulariter inducitur per relatiuum, iniunctum verbo præteriti vel præsentis temporis, vt primum in exemplis superioribus & similibus: ita etiam tenet Bart.*in d.l.demonstratio falsa, 2.col & 2.quæst.*& ibi communiter Doctores, præcipuè Socin.*1.col.*& notabiliter probat etiam text.*in l.Stichum, qui meus erit, ff.de legat.*

Quod intellige, & extende, vt procedat & habeat 74
locum, nedum quando legatum fit in re vel specie: verùm etiam quando fit in pecunia, vel quantitate legata. Quia si legatur tanquam corpus, species, & constat de ea, valet & tenet legatum: alias verò, si de ea non constat, nec reperitur in rerum natura, vitiatur, & annullatur legatum, vt si testator dicat: Lego Titio quæ in tali arca, vel loco habeo, & ibi non reperiantur, vitiatur legatum, & non valet, quia de tali pecunia, vt species, & corpus, relicta non constat: textus est, qui sic debet intelligi, *in l. si seruus, §. qui quinque, ff. de legat.1.* textus *in l.1. §.final. versic. sed*

p 2 est

etsi dotem, ff. de dote præleg. & vtrobique communiter Doctores, idem Bart. *in d.l. demonstratio falsa, 2. col. 1. oppositi. n. 4.* Nec obstat text. *in l. si sic, §. 1. ff. de leg. 1.* text. *in l. legani, ff. de liberat. legat.* text. *in l. 2. & per totum, C. de falsa causa adimend. legat.* vbi habetur, quod si testator legat Titio decem quæ sibi debet, licet demonstratio sit falsa, quia nihil debeat, valet, & tenet legatum: quia respondeo, quod ibi non fuit legata quantitas, vt species, vel corpus coarctata ad certum locum, sed in genere. Quo casu licet falsa fit demonstratio, valet & tenet legatum: quia constat de corpore in suo genere. Quòd tamen limita, & intellige singulariter, quando testator sciret, se non debere, & demonstrationē, quam adiecit, esse falsam: secus tamen, si ignoraret: quia tunc non debetur legatum; ita tenet originaliter Petrus *in d. l. si sic, §. 1. ff. de leg. 1.* & ibi sequitur, & cōmendat Alex. 3. *col. n. 20.* & ibi Ias. 2. *col. n. 11.* vbi hoc etiam extendit, modò verba sint de præterito, modò de præsenti. Confirmatur: quia licet condicio impossibilis non vitiet, vt *in l. obtinuit, cum simil. ff. de condit. & demonstr.* debet intelligi, quando fuit apposita à sciente, secus si ab ignorante, & credente eam possibilem: quia tunc bene vitiat, text. est *in l. seruo manumisso ff. de condict. indeb.* quem ad hoc notant, & reputant singularem cōmuniter Doctores ibi. Confirmatur & secundò: quia quando creditor testator legat debitori, quod sibi debeat, non valet, nec teneat legatum, nec liberatio: quia non subest debitum, tamen si scienter legat, inducitur legatum, textus est singularis in iure, *in l. fin. ff. de liberat. legat.* quem ibi notant, & commendant communiter Doctores, & reputat in suo casu singularem Soc. *in d. l. demonstratio falsa. 2. col. in fin.* Sed salua pace Petri, & Alexandri, ego teneo contrarium, imo, quod indistinctè, modò testator sciret se nihil debere, modo ignoraret. Primò, quia prædicta iura loquuntur generaliter, & distinctè: ergo generaliter, & distinctè debent intelligi, argumēto text. *in l. 1 §. & generaliter, ff. de legat. præst.* Secundò, quia Iurisconsultus *in d. l. legani, ff. de liberat. legat.* profitetur articulum istum, tanquam quotidianum, per eum plenius attingendum: ergo si prædicta distinctio scientiæ, vel ignorantiæ, esset vera, necessario esset ponenda, & non omitteretur à Iurisconsulto.

75 Tertiò facit text. *in d. l. legani, in fin.* vbi dicit, quod istud legatum est simile legato speciei, cum falsa demōstratione, quæ non vitiat, sed in illo nō adhibetur prædicta distinctio: ergo neque in isto legato, de quo loquimur, & in terminis ita tenet Socin. *in l. demonstratio falsa, 2. col. versic. circa tertiam,* quæ oppositio certè valde mihi placet, & ab eo non recederem in iudicando, & consulendo. Item adde circa prædicta, quod si testator legat alicui ædificium faciendum ad exemplum alterius ædificij nominati, & illud non reperitur, non valet legatum: quia vbi deficit exemplar, debet deficere exemplatum: debet tamen fieri officio iudicis, arbitrio boni viri, vt impleatur voluntas defuncti, textus est notabilis *in l. in testamento, la 1. ff. de condit. & demonstr.* & ibi communiter Doctores.

76 Sextò notabiliter, & singulariter dixi, quod aliquando legatum sit sub aliqua causa, & illud est quando testator dicit: Lego Titio centum, vel rem: quia hoc cōtingit, vel factum est. Quo casu valet & tenet legatum, licet causa non sit vera: quia expressio causæ non requiritur, cùm fiat ex mera liberalitate: ergo si exprimatur & falsa, non vitiat legatum, textus est formalis, & expressus *in l. demonstratio falsa, §. quod autem, ff. de condit. & demonstr.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctor. Quod intellige, & extende, modò testator sciat causam esse falsam, modò ignoret, secūdum Paul. & Doctores ibi. Cuius definitio est causa, quid præteritum, vel instans, quo impellimur, vt ita disponamus, ita Bart. ibi, 1. *col.* quem sequuntur cæteri. Quod tamen limita, & intellige, vt procedat, & habeat locum, præterquam, si probetur per hæredes, quod testator aliter non esset relicturus, nisi causa sit vera quia ope exceptionis vitiatur legatum, textus est notabilis & expressus *in l. cum tale, §. falsam, el. 1. ff. de cond. & demonstr.* Quod potest probari verè, vel præsumptiuè. Verè, si hoc dixisset testator, vel protestatus esset coram testibus. Præsumptiuè, quando causa respiceret consanguinitatem, vel affinitatem, vt si dicat: Lego Titio centum, vel rem, quia est frater vel consanguineus meus, ita probat text. notabilis *in l. si pater, C. de hæred. instituen.* text. *in l. nec apud, eod. tit.* & ibi Doctores, tenet etiam Bart. *in d. l. demonstratio falsa, §. quod autem, 3. col. 4. quæst. ff. de condit. & demonstr.*

Item quæro, an & quando conditio apposita in legato, vel dispositione, debeat adimpleri in specifica forma, qua testator voluit, vel sufficiat æquipollenter? Et resolutiuè respondeo, quod debet adimpleri in eadem, & specifica forma, & non aliter, nec alio modo, etiam æquipollenti, text. est *in l. qui hæredi, ff. de condit. & demonstr.* & ibi Glos. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, text. *in l. Mænius, eod. tit.* & etiam Glos. ordinaria, & communiter Doctores. Cuius ratio est quia conditio, & implementum eius, consistit in facto, & ea quæ sunt facti cohærent personæ, & non transeunt ad aliū, ita probant prædicta iura, & ibi tenent communiter Doctores. Quod intelligo in conditione voluntaria, secus verò in necessaria pro validitate actus, text. est *in l. mater, C. de instit. & substit.* & ibi communiter Doctores, text. *in l. Gallus, §. & quid. si tantum, ff. de liber. & posth.* & ibi tenet, & declarat magistraliter Bart. Paul. & Moderni. Ex quo infero sequentia. Primò, quod si testator legauit alicui pecuniam, vel rem sub conditione (si dederit 10. seruo alterius) non sufficit dare domino, sed præcisè debet dari, & solui seruo: quia illius facti, & solutionis bene est capax, argumento text. *in §. sed cum factum, Instit. de stipulat. seruor.* Secundò infero, quod si testator legauit sub conditione dandi alicui incapaci, vt deportato fratri minori, vel simili, sufficit ei dari, licet pecunia, vel res non fiat accipientis, textus est singularis & vnicus in iure *in d. l. Mænius, ff. de condit. & demonstr.* quem ibi summè notat, & commendat Bart. & communiter Doctores, & reputat singulatem & vnicū Alberic. ibi, reputat etiam singularem & vnicum Bald. *in l. vnic. §. sin autem, C. de caduc. tollen. 1. col.* Tertiò infero, quòd si testator legauit sub conditione dandi hæredi, non sufficit dare fideicommissario, cui hæreditas est restituta, nec hæres tenetur postea huiusmodi commissario restituere, text. est notabilis *in d. l. cui hæredi, §. cùm hereditas, ff. de condit. & demonstr.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Quartò infero, quòd si testator legat sub conditione dandi hæredi, qui postea vendidit hæreditatem, non sufficit dare emptori: ita Bart. Bald. Albet. & communiter Doctor. *in d. §. cùm hæreditas*: licet ipse hæres postea teneatur restituere emptori argumēto text. *in l. venditor, ff. de hæreditate, vel actione vendita.* Quintò infero, quod si testator legauit sub conditione dandi hæredi, potest, & debet ei dari, licet hæreditas auferatur ab eo, tanquam ab indigno, argumento text. *in l. ex facto, §. Iulianus. ff. de vulg. & pupillari,* ita Bart. *in d. §. eum hereditas.* Sextò infero, quod si testator legauit sub conditione dandi hæredi, & hæres est minor, & restituat aduersus additionē, quod ei potest, & debet dari, & solui per supradicta, licet postea teneatur restituere vero hæredi, ita Alber. Paul. & Imol. *in d. §. cum hæreditas*, licet Bart. in hoc relinquat cogitandum. Ex quibus vtiliter quæro, an conditio adimplenda in persona pupilli, vel adulti, debeat præcisè adimpleri in eorum persona, vel tutoris vel curatoris? In quo articulo resoluēdo dico, quod quando est pupillus, vel adultus habēs tutorem, vel curatorem, sufficit, & debet dari tutori, vel curatori: quia ratione administrationis repræsentat eum. Si verò sit adultus, non habens curatorem, potest &

& debet impleri in eius persona: quia rectè geritur omnia negotia sua, textus est qui istam sententiam & resolutionem probat *in l. si fundus, ff. de condit. & demonstr.* & ibi communiter Doctores.

78 Item quæro, an, & quando testator possit hæredi, vel legatario, apponere conditionem non nubendi? Et breuiter & resolutiuè dico, quod si talis conditio generaliter inducit viduitatem, respectu temporis personarum, & locorum, vt quod non nubat cum aliqua persona, aliquo tempore, nec in aliquo loco, non valet, sed reiicitur tanquam turpis, inhonesta, & contra bonos mores: si verò prædictam viduitatem generalem non inducit, sed specialem, respectu personarum, temporis, vel loci, vt quòd non nubat cum tali persona, vel cum tali genere personarum, vel in tali loco, valeat & teneat legatum, textus est capitalis, & expressus *in l. sed si hoc, §. fin. cum l. sequenti, ff. de condit. & demonstr.* cuius verba sunt: *Cùm ita legatum sit, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mænio nupserit, & denique, si plures personæ comprehensæ fuerint*: magis placuit cuilibet eorum, si nupserit, amissurum legatum: nec videri tali conditione viduitatem iniunctam, cùm alij cuilibet satis commodè possit nubere. Videamus & si ita legatū sit, si Titio nupserit, & quidem si honestè Titio possit nubere: dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si verò indignus sit nuptiis eius ille Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit. Imò (si verum amamus) durior hæc conditio est, quàm illa, si non nupserit; nam & cæteris omnibus nubere prohibetur: & Titio, cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur: & ibi Glossa ordinaria, Bart. Paul. & communiter Doctores. Quod tamen hodie limita, & intellige, quando talis conditio apponitur mulieri virgini, secus tamen, si viduæ: quia in ea talis conditio valet, & tenet: text. est notabilis & expressus *in authent. cui relictum, C. de indict. vendit. toll.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in auth. de nupt. §. quæ verò, coll. 4.* & ibi communiter Doctores. Iuxta quod tamen quæro, si mulier matrimonium contraxit de præsenti, tamen nondum est ducta ad domum, nec à marito carnaliter cognita, an reiiciatur ista conditio ei posita?

P Et dico, P quòd sic, attenta virginitate, & ratione prædictorum iurium: ita Bald. Angel. Paulus, Fulgos. Corn. Ias. *in d. auth. cui relictum*, quod reputo notabile.

79 Item adde, quod idem est si erat mulier corrupta, nunquam tamen nupta: quia etiam ei tollitur & reiicitur ista conditio: ita tenet Ang. Paul. Fulgos. & communiter DD. per prædicta iura: licet Bald. teneat contrarium. Item ex prædictis dubitatur, si mulieri vel virgini adiiciatur conditio intranti religionem, an illa conditio reiiciatur? Et resolutiuè respondeo, quod non reiicitur: quia vita contemplatiua maioris perfectionis est, quàm vita actiua, & matrimonialis; ideo ab ea non debent retrahi spe præmij: ita notat Paul. *in d. auth. cui relictum, in fin.* & ibi magis communiter DD. licet Bart. consulendo tenuerit contrarium. Item adde, quod omnia prædicta habent etiam locum in masculo, text. est *in l. fin. C. de indict. viduit.* Item adde, quod in casibus, in quibus tollitur conditio non nubenti, tollitur etiam tempus mortis, in quod relinquitur legatum, vt si testator dicat: Lego Titio centum in tempus mortis suæ, vel post mortem suam, si non nupserit: quia tali casu reiicitur conditio, & tempus, & legatarius potest contrahere matrimonium, & statim consequi legatum, non tamen reiicitur aliud minus tempus textus est *in l. cùm tale, §. Mauia, de condit. & demonstr.*

Item adde, quod si legatum, relictum alicui sub con-

q ditione deducendi aliquam vxorem: q valet & tenet, quia spe præmij potest quis inuitari ad matrimonium contrahendum. Sed si quis promittat pecuniam, si non ducat eam in vxorem, vel si non contrahat matrimonium cum tali, non valet, nec tenet obligatio, nec pœna: quia matrimonium debet esse liberum à metu pœnarum, text. est *in l. Titio centum, §. Titio centum, el. 1. ff. de condit. & demonstr.* & ibi communiter Doctores.

Item adde, quòd conditio, modus, vel dispositio posita in legato, vel fideicommisso, per quam libertas infringitur, non valet, vt si fiat alicui legatum, vel fideicommissum sub conditione, modo, vel causa standi, vel morandi perpetuò aliquo loco, text. est *in l. Titio centum, §. Titio centum, el. 2. ff. de condit. & demonstr.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. facit etiam text. *in l. 2. ff. de libero homine exhibendo*, text. *in l. cùm scimus, C. de agricolis, & censitis, & colonis, lib. 11.* text. *in auth. vt nulli iudicum, §. quia vero, coll. 9.* de quo articulo vide notabiliter per Palac. Rubios *in sua repet. fol. 3.*

Item quæro, an, & quando conditio apposita hæredi 80 instituto, vel legatario, transeat ad substitutos eorum? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd si apponitur hæredi instituto, indistinctè non transit ad substitutos, cuiuscumque naturæ sit conditio, textus est capitalis, & expressus *in l. sub conditione, ff. de hæred. instituen.* cuius verba sunt: *Sub conditione hærede instituto si substituamus*, nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substitutum esse intelligamus, & ibi notat & commendat, Bart. Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores, Glos. ordinaria *in l. si quis instituatur, §. 1. eod. tit.* & ibi Doctores. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona eius repetita, modò verificetur ex defectu cōditionis, modò verificetur per mortem primi legatarij decedentis, pendente conditione: aut est cōditio potestativa, vel mixta & transit ad substitutum coniunctum, vel illum, ad quem transit legatum, quia respicit onus & grauamen, quod potest & debet impleri per substitutum; ita probat text. *in l. vnic. §. pro secundo, C. de caduc. toll.* cuius verba sunt: *Pro secundo vero ordine, in quo ea vertuntur, quæ in causam caduci fieri contingebant, vetus ius corrigentes, sancimus ea quæ ita euenerint, simili quidem modo manere apud eos, à quibus sunt derelicta, &c.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per alium adimpleri, vt ascendere capitolium, scientiam addiscere, vxorem ducere, & similia: quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita, text. *in l. vnica, §. ne autem, C. de caduc. toll.* & in effectu istam sententiam & resolutionē ponit Ioan. de Imol. *in d. l. sub conditione, ff. de hæred. instituend. 2. col.* Paul. de Castr. *in d. l. vnica, §. pro secundo, C. de cād. toll.* & ibi communiter Doctores, Bart. Paul. Imol. & alij Doctores, *in d. l. quæ conditio, ff. de condit. & demonstr.*

Item r quæro, an, & quando confessio debiti, facta r in testamento, vel codicillis, probet, vel inducat legatū, St vel fideicommissum? Et magistraliter, & resolutiue dico, quod non probat debitum: & sic non posset ille, in cuius fauorem emanauit confessio, agere ex debito, & probare per illam confessionem, nisi verè, & realiter probaret per legitimas probationes publici instrumenti, vel testium, sed illa confessio resoluitur in legatum, & fideicommissum ex tacita mente defuncti, & potest peti tanquam legatum, & fideicommissum, text. est *in leg. Lucius, la 2 §. quisquis, el. 2. ff. de legat. 2.* cuius verba sunt: *Quisquis mihi hæres erit, sciat me debere Demetrio patruo meo denaria tria, apud me deposita, quæ protinus reddi, & solui iubeo*, quæsitum est, an, & si non deberentur, actio esset? respondeo, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommisso, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores, text. *in l. Lucius, §. Sempronia, ff. de legat. 3.* text. *in l. si sic, §. 1. ff. de legat. 1.* text. *in l. cum scriptum, ff. de dot. prælegata,*

text.*in l.2.3.& per totum, C.de falſ.cauſ.adiect.legat. vel fideicommiſſo,* text.*in l.legani,§.fin.ff.de liber.leg.* text.*in l.Aurelius,§.fin.eod.tit.* text.*in l.qui teſtam. ff. de probat.* Quod tamen intellige, quando talis confeſſio habet ſecum annexam diſpoſitionem ſolutionis, vt quia teſtator dixit: Confiteor me debere Titio 10.quæ iubeo ſibi ſolui,ita probat text.*in d.§.quiſquis*, ibi, quæ protinus reddi, & reſolui iubeo, per quem ita tenet, & declarat ſolus Paul. de Caſtr. ibi: Sed iſta opinio non eſt vera, neque tenenda: quia iura ſuperiora apertè probant contrarium.

Item etiam ratio manifeſta confirmat: quia illa verba ſunt executiua confeſſionis: ideo tota virtus ſtat, & attribuitur confeſſioni.

Item etiam,quia ſola confeſſio debiti recepti inducit liberationem: text.eſt formalis & expreſſus *in l.1. C.de falſ. cauſ. adiect. legat.* & ſimiliter confeſſio facta inter viuos: text. notabilis *in l.tale pactum, ff.de pact.* Item etiam confirmatur: quia legatum vel fideicommiſſum inducitur, & cauſatur ex ſola tacita, & coniecturata mente defuncti: text.eſt *in l.cùm proponebatur, ff.de legat.2.*text. *in l.mutu,ff.de leg.3.*text.*in l.& in Epiſtola,C.de fideicom.*facit etiam text. notabilis *in l.ex hac ſcriptura,ff.de donat.* vbi confeſſio teſtatoris dicentis,ſe donaſſe certa bona libertis ſuis, inducit donationem, legatum, & fideicommiſſum: licet nulla verba diſpoſitiua ſolutionis habeat annexa: & in expreſſo ita tenet notabiliter,Cyn.*in l.generaliter, C.de non numer.pecun.4.col.q.*S.& ibi Paul.de Caſtr.ſibi contrarius,*2.col.* Idem Paul. & alij Doctor.*in l.1.C.de falſ.cauſ.adiect.legat.* Ex quo ſingulariter infertur, quod talis confeſſio, facta à patre, non præiudicat filiis in legitima, cùm ſit eis quaſi debita,& filij ſint in ea quaſi creditores,argumento text.*in l.1. & per totum,C.de inofficioſo teſtam.*& *in l.1.& per totum, C.de inofficioſa donat. & in cap.Raynutius.*& *in c.Raynaldus,extra de teſtam.* & *in c.ſi pater, eod.tit.lib.6.* niſi in quinto,quod extraneis poteſt relinqui,vel niſi in tertio,& quinto, reſpectu alterius filij: ita notabiliter tenet Bart. *in l.cum quis decedens,* §.*Codicillis, ff.de legat.3. 2.col.n.4.* Specul.*in tit.de confeſſion.* §.*nunc videndum,verſic.ſed nunc,*quod patris confeſſio: & ibi Ioan. Andr. *in addit.* Abbas poſt Anton.& alios *in cap.quamvis,de re iudic.penult.col.n.33.*Iaſ.*in l.ſi arrogator,ff.de adoption.*10.*col.n.25.* idem Iaſ.*in l.1. ff. de eo, per quem factum erit,* 2.*col.n.4.* idem Iaſ.*in auth.vnde ſi parens,C.de inoffic.teſtam.2.col.n.3.*Doctor de Segura *in repet.l.coheredi,§.cum filiæ,de vulgar.& pupillar.2.colum.* idem Doctor de Segura *in repet.l.vnum,ex familia,§.ſed ſi fundum, ff.de legat.2.fin.colum.*

Item etiam infertur, quòd ſi pater vendidit bona ſua,vel partem eorum,& confiteatur pretium recepiſſe,talis confeſſio non valet,nec probat in præiudicium legitimæ filiorum, ſi verè, & realiter non conſtet de vera,& actuali numeratione pretij. Iſtud eſt ſingulare dictum Ioan.de Plat. *in §.item ſi quis in fraudem,Inſtit. de action.*quod ſummè notant,& commendant Doctor. *in locis allegandis.*Sed in veritate in toto §.hoc non dicit, ſed tantùm dicit *in 3.colum.* quòd pater non poteſt alienare omnia bona ſua in fraudem filiorum ſaltem in conſcientia, nec amplius dicit, nec declarat, ſed in expreſſo hoc tenet Paul.de Caſtr.*in l.1.C.de inoffic.donat. fin.col.& quæſtio.* Iaſ. *in auth.vnde ſi parens, C.de inoffic. teſtam,*2.*col.n.3.* idem Iaſ.*in l.1.ff.de eo,per quem factum erit,*2.*col.n.5.*Cæpol.*cautel.*36. Doctor Segura *in repet. l.coheredi,§.cum filia,de vulgar.& pupil.2.col.*Confirmatur, quia licèt debitor non poſſit poſt tempus, à iure ſtatutum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ,vel dotis, contra creditorem,vel eorum hæredes: tamen creditor huius debitoris ex ſua perſona, & pro ſuo intereſſe, bene poteſt perpetuò aliam opponere: text.eſt *in l.pen.C.de non num. pecun.* & facit ſententia, & doctrina Bart. & communiter Doctorũ,iuncto text. *in l.per diuerſas,C.de mandatis,* 2.*col. num.*12. vbi dicit, quòd licet confeſſio ceſſionis,vel alia,præiudicet principali confitenti, non tamen alteri tertio.

Ex quo notabiliter ſubinfertur, quòd licèt confeſſio extraiudicialis,etiam ſcienter facta inter viuos,non iudicat donationem, nec adhuc plenam probationem, niſi fiat in ſcriptura publica, vel priuata, recognita per partem,vt *in l.generaliter, C.de non numer. pecun.*& *in l.Publia Mauia,§.fin.ff.depoſ.*& ibi communiter Doctores.Cuius verba ſunt: *Habere me à vobis auri pondo plus minus decem,& ſaccum ſignatum: ex quibus debetis mihi decem.* Quæro,an ex huiuſmodi ſcriptura aliqua obligatio nata ſit? Reſpondit ex epiſtola,de qua quæritur, nullam obligationem natam videri. Vel niſi fiat promiſſio per ſtipulationem ſcienter, ſine cauſa, vt *in l.2.§.circa,ff.de dol.excepti.*tamen confeſſio extraiudicialis defuncti,in vltima voluntate inducit legatum,& fideicommiſſum:ita tenet & declarat Petr.de Bellapertic. Bald.& Paul.de Caſtr.*l.cùm falſa,C.de iur.& fact.ignor.* idem Bald.*in l.vnic. C.de confeſ.3.col.n.7.*Paul.de Caſtr. *in l.generaliter,C.de non num.pecun.2.& 3.col.*idem Paul. *in l.Publia Mauia,§.fin.ff.depoſ.* Vnum tamen eſt,quod licet talis confeſſio defuncti non probet debitum: tamen operabitur interruptionẽ præſcriptionis,in caſu, quo debitum probetur per creditorem,& contra eum allegetur præſcriptio, argumento text.*in l.cùm notiſſimi,§.ſed & ſi quis,C.de præſcription.*30.*vel* 40.*an.*ita ſingulariter tenet Bald.*in l.1.C.de furt.6.col. n.*20. Paul.*in l.1.C.de fal.cauſ.adiect.legat.* idem Paul.*in l.ſi creditori, ff.de legat.1.col.1.n.5.* Item etiã operabitur ſemiplenam probationem,vt cum vno teſte fiat plena probatio:vel deferatur iuramentum in ſupplementum probationis: ita Bald.*in d.l.1.C.de furt.6.col.n.*20. argumento text.& eorum, quæ ibi notat *in l.quæro, §.fin.ff.de adil.edict.*& *in d.l.ſi creditori,de legat.1.1.col. n.6.* Item adde, quod etiamſi teſtator in ſuum fauorem confitetur, Titium ſibi debere certam quantitatem vel rem, & ſit homo probatæ opinionis,& famæ,inducat præſumptionem, & ſemiplenam probationem per ſe,vt poſſit hæres petere ſibi deferri iuramentum in ſupplementum probationis: ita ſingulariter Paul. *in l.rationes, C. de probat.* idem Paul.*in l.admonendi, de inreiur.pen.col.* de quo ibi per Iaſ. *2.lect.45.col.n.*100. Et ex ſuperioribus infertur, quòd ſi maritus legat dotem vxori, quam in veritate recepit, & de hoc plenè conſtat per veram probationem,præter actionem,competentem de iure pro dote, valebit legatum propter commodum exactionis: quia actione de dote non poteſt peti, niſi cum dilatione legati,de qua *in l.vnica,C.de rei vxor.act.*ſed facto legato ſtatim poteſt peti,& exigi ſine dilatione,& ſine aliquo priuilegio dotis.Si verò nullam dotem recepit,valebit legatum tanquam donatio, liberatio,& legatum merè gratuitum,& ſic poteſt peti,& exigi, text.eſt *in l.1.& per totum,ff.de dot.præleg.*& ibi Bart.Alber.& communiter Doctores, text. *in §.ſed ſi vxori, Inſtit.de legat.*& ibi Fab.Angel.& Plat. & communiter Doctores,& facit bene text.*in d.l.Lucius,§.quiſquis,ff.de legat.2.*

Item quæro, an, & quando valeat legatum liberationis? Et breuiter,& reſolutiuè dico, quòd regulariter ſemper valet. Vnde ſi teſtator remiſit debitori ſuo debitum,modò ſit ciuile & naturale,modo ciuile tantùm, modò naturale tantùm, in perpetuum, vel ad tempus, valet,& tener,text.eſt *in l.1. & per totum,ff.de liberatio. legat.*text.*in §.ſi quis debitori,Inſtit.de legat.*& ibi Gloſ. ordinaria,& communiter Doctores.Pro cuius perfecta declaratione adde, quod quatuor modis poteſt debitũ remitti. Primò, quando expreſsè teſtator legat liberationem.Secundò,quando dicit:Relinquo Titio debitori meo,quod mihi debet.Tertiò,quando dicit,Iubeo,mãdo,vel grauo hæredem meum,non petere à Titio,quod mihi debet. Quartò,quando legat debitori ſcripturam, vel chirographum, in quo continetur,& probatur debitum, 82

bitum,textus eſt *in l.1.2.& 3.ff.de liberat.legat.* Si verò ſcripturam,vel chirographum legat alteri tertio, videtur ei legare debitum in eo contentum, vt poſſit à debitore exigere, & hæres tenetur cedere actiones, text. eſt *in l.ſeruum filij, §.eum,qui chirographum,ff.de legat.1.* text.notabil.*in l.huiuſmodi, §.ſi ita legatum, eod. tit. in l.chirographum,ff.de legat.3.* & idem, diſponit *lex. pen. tit.6. 9.p.* Confirmatur, quia idem eſt in contractibus, quia ſi talis ſcriptura vendatur, donetur, vel alio titulo in aliquem transferatur,videtur vendita, donata, vel alienata res, vel actio in ea contenta, textus eſt *in l.1.C.de donat.*text.*in l.Labeo, ff.de pact.* text.*in l.creditricem, C.de remiſ.pignor.cum ſimilib.*

Item adde, quod effectus huius liberationis eſt, vt legatarius debitor habeat exceptionem,ſi conueniatur ab hærede, item poteſt compellere hæredem, vt eum liberet pacto, vel acceptilatione.

Item poteſt implorare iudicis officium, per quod pronuncietur ſe nihil debere,& imponatur hæredi ſilentium:ita probat text.*in l.4.§.nunc de effectu, ff de liberat.legat.* & ibi Bart.& communiter Doctores, text. *in l.Aurelius, §.certum,eod.tit.* Secus tamen eſt in contractibus, quando per pactum promiſit quis non petere, quia tamen obſtat exceptio, neque ampliùs ad aliud ſecundo cogitur, vt Bart.ibi.

Item adde,quod prædicta procedunt,modo teſtator legauit ſpecialiter alicui aliquod debitum,modo generaliter omnibus debitoribus ſuis: quia tantùm valet generalis diſpoſitio,quoad genus, quantum particularis,quoad ſpecies, vt *in l.omnes, C.de præſcr.*30. *vel* 40. *ann.cum ſimil.* Item adde,quod hoc legatũ liberationis prodeſt ipſi reo, vel hæredi eius, & etiam fideiuſſori: non verò è contra:quia legatum liberationis relictum ipſi fideiuſſori, non prodeſt reo principali, text. eſt *in l.2.ff.de liberat.legat.* text.*in l.ſi quis reum, eod.tit.* & ibi Gloſſ.ordinaria,Bald.Alber.& communiter Doctores.

Item adde,quod facta remiſſione debiti,tam in vltima voluntate, quàm contractu tantùm, videtur remiſſum debitũ purum,quod iam ceſſit,& debetur de præſenti,non verò in diem,vel conditionem,niſi aliud exprimatur,text.eſt notabilis *in l.ſi ita ſcripſiſſet, ff.de legat.2.*cuius verba ſunt:*Si ita ſcripſiſſet,qui legabat, quicquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego*, nec adiecit præſens in diemve: non dubitarem, quantum ad verborum ſignificationem attinet,quin ea pecunia comprehenſa non eſſet, cuius dies moriente eo,qui teſtamentum fecit,nondum veniſſet:& ibi Gloſ. & cõmuniter Doctores,text.*in l. ſi ita legatum,ff.de aur. & arg.leg.* text.*in l.ſi ſtipulatus fuerim,* §.1. *ff.de verbor. oblig.*text.*in l.ſi à colono,eod.tit.*text.*in l.cum ſtipulamur, eod.tit.*text.*in l.& vno,* §.1.*ff.de acceptil.* text.*in l.Aquiliana,cum leg.ſeq.ff.de tranſact.* facit text.cum materia, *in l.qui Romæ,§.duo fratres,ff de verb.obligat.*Confirmatur, quia quando quis in teſtamento, vel inter viuos mandat ſolui debita ſua,mandatum reſtringitur ad debita pura, & præſentia, contra quæ nulla competat exemptio: ſecus aliàs, textus eſt ſingularis & vnicus *in l.ſi is cui,§.Flanius, in fin. ff.de ſolut.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores, & reputat ſingularem, & vnicum Bald. *in cap.quinta vallis, de iureiur.fin.col. in fin.* Iaſ.*in leg.ſi procurator,ff.de condict.indeb.*

Item adde, quod in tali remiſſione generali tantùm veniunt debita perſonalia,quæ debentur ipſi defuncto, non res,vel bona,quæ debentur actioni reali. Vnde ſi quis habeat, vel poſſideat aliquas res, vel bona defuncti,pro quibus poterat conueniri rei vendicatione, Publiciana,vel alia actione reali, non veniunt in legato,ſed poterit hæres eaſdem res,vel bona petere & conſequi à poſſeſſoribus: ita probat text. *in l. Aurelius, §.Mæuia,ff.de lib.legat.* & ibi tenet Gloſſ.ordinaria fin. Bart. Alber. & communiter Doctores, idem Bartol. *in l.non ſolum,§.fin.eod.tit.*& ad hoc illam Gloſſam,iuncto text.reputat ſingularem Bald.*in l.cum neceſſitatem, C.de fideicomm.*Iaſ.*in §.1.Inſtit.de action. pen. col.* idem Iaſ.*in l.ſub prætextu,* la 1. *C.de tranſact.* probat etiam text. *in l.ſi ei,cui fundum,ff.de liber.leg.*text.*in l.Neſennius,§.fundum,ff.de re iud* text. *in l.de eo,* §.*fin. ff.ad exhib.* text.*in l.ſi in lege,* §.*fin. ff.locati.*

Item adde,quòd ſi quis habet duos vel plures debitores in ſolidum eiuſdem pecuniæ, vel quantitatis, & grauat hæredem cedere actionem vni eorum contra alios,videtur ſibi remittere debitum pro parte ſua, & inſuper ſibi legare debitum pro partibus aliorũ, & tenetur hæres ei cedere actionem contra eos,text. eſt ſingularis,& vnicus in iure *in l.qui duos,de leg.*2. quem ad hoc reputat ſingularem & vnicũ ibi Alber. Bart.Paul. Imol. & communiter alij Doctores. Item adde, quod quando hæres grauatur per teſtatorẽ,vel quando quis aſtringitur pacto, contractu,vel lege, tradere debitori inſtrumentum originale ipſius debiti,vel ei imponitur hoc onus,vel grauamen,per viam conditionis,quæ regulariter debet impleri in ſpecifica forma: tamen eo perdito vel non reperto ſatisfacit, & liberatur faciendo, & tradendo ſibi inſtrumentum ſolutionis, quietationis & liberationis:ita probat text. *in l.huiuſmodi,§.ſi ita legatum,ff.de legat.1.* & ibi notat & cõmendat Bart. Alb.Bald.Paul.& communiter Doctores,& illum text. ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bald.*in leg.pecunia, C.de ſolut.*& Iaſ.*in d.§.ſi ita legatum.*

Item quæro,ſi quis geſſit officium,adminiſtrationẽ, 83
vel negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem,& prohibuit ab eo exigi rationes,quid operetur iſta clauſula,& remiſſio? Et breuiter & reſolutiuè reſpondeo, quòd tantùm tenebitur geſtor ad res, vel bona,quæ tenet & poſſidet,& ad debita,& actiones,ratione adminiſtrationis cauſata,& acquiſita,quia poſsũt exigi ab eo vel à debitoribus: non tamen tenetur ad res,vel bona deperdita, vel conſumpta ex negligentia, vel culpa leui,vel leuiſſima: quia tunc bene tenetur ad ea,quæ ſunt deperdita, vel conſumpta dolo,& malitia eius, quia in generali remiſſione ſemper videtur dolus exceptus,& non remiſſus,text.eſt capitalis & expreſſus *in l.tres fratres, ff.de pact.*text.*in l.emptor,* §.*Lucius,eod. tit.*text.*in l.creditor,*§.*Lucius, ff.adadati,*text.*in l.qui cum tutoribus,ff.de tranſact.*text.*in l.ſi quis ratione, ff.de liber. leg.*text.*in l.Aurelio*, §.1.*eod.tit.* text.*in l.non ſolum,la* 2. §.*ſi hæres, eod.tit.* text.*in l.ſi ſeruus vetitus, ff.de legat.1.* text.*in l.quidam decedens, ff.de admin. tut.* & vbique cõmuniter Doctores.Pro quibus eſt notabilis lex part. quæ idem diſponit,*in l 30.tit.11.p.5.*Quod tamen limita & intellige,præterquam ſi dominus remiſit ei expreſsè, & ſpecialiter dolum:quia tunc etiã de eo non tenetur: ita probant prædicta iura & prædicta lex part. Quod ſubintellige,& limita,quãdo eſt dolus præteritus,ſecus ſi futurus:quia ille non poteſt remitti,quia daretur occaſio delinquendi, text.eſt *in d.l.quidam decedens, ff.de admin.tutor.* & ibi Gloſſ.ordinaria,Bart.& communiter Doctor.idem Bart.vbi valde commendat *in d.l. Aurelius, ff.de liber.legat.2.col.n.8.*Imol.& Modern. *in d.l.ſi ſeruus vetitus,ff.de legat.1.* Iaſ.*in l.actione, C.de tranſact.fin.col.* probat etiam text.notabilis *in l.ſi ita vnus,§.illud, ff.de pact.*& ibi Doct.text.*in l.conueniri,de pac.dotal.* & idem diſponit *lex* 30.*tit.*11.5.*part.* quæ eſt valde notabilis in materia. Ex quibus infertur, quòd pater non poteſt promittere filium non exhæredare, propter ingratitudinem futuram. Gloſſ.eſt notabilis *in l. quidam cum filium,verſic.quare,ff.de verb.oblig.* & ibi Bart.& communiter Doctores. Secundò infertur,quod non poteſt donator promittere, nec renocare donationem propter ingratitudinem futuram: ita Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores, *in l.ſi. C.de pact.*

Item quæro,legatum ſit fideicõmiſſum,vbi,& in quo 84
loco poſſit peti? & breuiter & reſolutiuè dico,quod ſi legatus

legatur res in ſpecie, modo agatur pro eo actione reali, modo perſonali, poteſt peti in loco, vbi res eſt. Item in loco vbi hæres habet domicilium: quia per additionem hæreditatis videtur contrahere cum legatariis. Item in loco, vbi eſt hæreditas, vel maior pars eius, data electione ipſi legatario: ſolui tamen ſemper & indiſtinctè debet in loco, vbi res eſt, neque cogitur hæres ſuis ſumptibus portare in locum, vbi conuentus eſt, & ibi eam tradere. Si verò legatur res in genere, tantùm agitur in loco, vbi hæres habet domicilium, vbi eſt hæreditas, vel maior pars. Si verò legatur quantitas, vel res, quæ pondere, vel numero conſiſtit, ſimiliter agitur in eiſdem duobus locis, ſcilicet in loco, vbi hæres habet domicilium, vel vbi eſt hæreditas, vel maior pars eius: textus notabilis qui ferè omnia iſta amplectitur, *in l. quod legatur, ff. de indic.* & ibi Gloſſ. ordinaria, Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores, text. *in fideicom. §. 1. & pen. eodem tit.* text. *in l. cum res, ff. de leg. 1.* text. *in l. vnica, C. vbi fideicom. pet. opor.* & vtrobique Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores. Et cum hoc ſit impoſitus finis huic ſubtili materiæ vltimarum voluntatum, ad laudem & gloriam Omnipotentis Dei.

ANNOTATIONES.

a *ERat differentia in legato, & fideicommiſſo.*] Iis de differentiis atque adeò hac de re tota videto ſcribentes *in l. 1. ff. de leg. 1.* & Rip. præcipuè *in rub. illius tit. à n. 15.* Guiliel. *in c. Rayn. verſic. ſi abſque lib. el. 2. n. 138. de teſtam.* ac maximè, & omninò Caium I.C. *lib. 2. Inſtit. iuris Ciuilis, tit. de legat.* Vlp. *in fragm. c. 24.* & ex interpretibus rurſum Montan. Claud. & reliquos recentiores *in §. ſed olim, Inſtit. de leg.* Intellige porrò quòd licet omnes differentiæ inter legata & fideicommiſſa iam nouo iure euanuerint, tamen vbi circuitus fidicommiſſi vſui eſſe poteſt euanuere, & docet Paul. *in l. 1. col. 1. C. communia de legat.* oſtendit receptum Rip. *in l. 1. n. 24. ff. de leg. lib. 1.*

b *Forè, quia non vult licet poſſit, vel forè, quia non poteſt.*] Confuſa eſt atque adeo falſa, ni fallor ipſe, hæc noſtri Gomezij obſeruatio, ſi quidem tunc ſolùm nutu, legatum relinqui poteſt, cum is, qui legat, morbo impeditus verbis vti nequit, non verò cum illis vti non vult, vt ſenſit Bart. *in eandem l. nutu*, tradiderunt Alex. & Rimin. *in l. iubemus, C. de text.* probat illemet text. *in l. nutu, ibi, niſi ſuperueniens morbus*, & text. notabilis *in l. Labeo, in fin. ff. de ſup. leg.* quamvis etiam eodem confuſionis vitio ſe obſtrinxerit Iaſ. *in l. 4. col. vlt. ff. de leg. lib. 1.*

c *Item quæro an error.*] Videto hac de re Fel. *in c. ſignificante, n. 5. de reſc.* Iaſ. poſt Porc. *n. 10. in §. ſi quis nomine, Inſtit. de leg.* & quos laudat Duen. *reg. 256.*

d *Item intellige præterquam.*] Hoc idem affirmant receptum Iaſ. *lect 2. n. 48.* Rip. *n. 61. in l. nemo poteſt, ff. de leg. lib. 1.* quod intellige iuxta eundem Rip. *in l. centurio, n. 52. & ſeq. de vulg.*

e *Et ibi communiter Moderni.*] Adde Rald. *in l. Titia, lect. 1. ff. de inoff. teſt.* Paul. & Angel. de Periglis *in l. omnia, ff. de leg. lib. 2.* Alex. Iaſ. *n. 4.* Soc. *col. 2.* Rip. *col. 3. in l. 3. ff. de legib. lib. 1.* & qui communem aſſerunt Corn. *conſ. 87. col. 1. lib. 3.* Didac. à Couar. *in c. 3. num. de teſtam.* intellige tamen quamplurimos eſſe caſus, in quibus legata etiamſi hæreditas non adeatur conſeruantur, de quibus perluſtrandi ſunt Alex. *col. vlt.* Cor. *col. 2. 7. in auth. ex cauſa, C. de lib. præt. eund.* Cor. ac Iaſ. *in l. eam quam, C. de fideicom.* Dec. & Cagno. *in l. ſi nemo, ff. de reg. iur.*

f *Quod intellige & declara.*] Satis tamen ſuperque erit per præſumptiones, ſeu coniecturas id probare, vt verè declarant Iaſ. *in l. cum alienam, n. 8. C. de legat.* Aret. *in l. quod verum, in §. 1. de leg. lib. 1.*

g *Ita tenet Bart.*] Quamvis hæc Bart. opinio frequentius improbetur, vt atteſtatur Iaſ. *in eandem l. ſi creditori, num. vlt.* tamen mihi apprimè vera & iuris rationibus conſentanea videtur, quia negari non poteſt quin magna ex hypotheca proficiſcatur vtilitas, & leges generaliter hac in ſpecie ſtatuere, vt legatum valeat, vbi vtilitas exillo pullulare intelligitur, nec argumenta in contrarium ali-

cuius momenti cenſeri debent, quoniam nos dicimus legatum ipſum valere ratione huius vtilis efflorescentis hypothecæ, non verò exiſtimamus hypothecam ex legato nullo vires habituram, & iure veteri hypothecam legatis honeſtatis competiiſſe inficiamur.

h *Licet aliqui Moderni.*] Mihi certè æquior contraria videtur ſententia, ne ſcilicet hæres rem huiuſmodi à teſtato inſciente legatam luere teneatur: quam etiam frequenter placitam affirmant & defendunt Socin. *in l. 1. §. per ſeruum, n. 11. ff. de acq. poſſ.* Ant. de Fano *in tract. de pign. 3. p. princ. 1. memb. n. 30.* nouiſſimus Vaſq. *de legat. lib. 4. §. 27. n. 14.*

i *Idem Bald. & Moderni.*] Celebrant etiam ad idem hunc text. Bal. *in auth. ſi quando, num. 2. C. de conſt. pecu.* Iaſ. *n. 3.* Dec. *n. 16. in l. vlt. §. Labeo, ff. ſi cert. petat.* Roder. Suar. *in l. poſt rem iudicatam ſol. 124. col. 2. in fin. ff. de re iudic.* Alciat. *in l. filiuſfam. §. diui, num. 9. ff. de leg. lib. 1.* Alex. *conſil. 153. n. 17. lib. 4.* probant idem text. *in l. acceptis, ff. ad legem Falcid. in l. cum pater, §. donationis, in fin. & in leg. peto. in princip. & in leg. miles ad ſororem, in princip. ff. de legat. lib. 2.*

l *Bald. in d. authent. ſi quando.*] Adde Alex. *in l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, n. 3. in fin. & in l. ſtipulationes non diuiduntur, n. 28. ff. de verb. oblig.* & noſtrum mmet Gomez. infrà *de contract. c. 11. n. 8.*

m *Quando poſt legatum factum.*] Quod intellige proceſſurum tamen ſi inimicitiæ teſtatori ipſi non legatario acceptæ referendæ ſint. Cùm enim ius ipſum ex coniecturis eliciat legantis animi mutationem ob ſubſequutas inimicitias, proculdubio nullum diſcrimen, ac nulla penitus differentia conſtituenda eſt, ex quo fonte huiuſmodi inimicitiæ prodierint, cum ſemper neceſſarium ſit intelligere inimicum teſtatorem inimico legatario prodeſſe noluiſſe, quamobrem damnanda eſt Bart. ſententia, contrarium hac in re autumantis *in l. cum ſecundis tabulis, §. 1. ff. de iis quibus vt indign.* vt rectius cenſuere Iaſ. *in l. ſi filiam, n. 3. C. de inoff. teſt.* & *in l. hæreditas, C. de iis quib. vt indig.* Rip. *in l. vlt. n. 45. n. 151. C. de reuoc. donat.* Bernard. Diaz *regul. 258.* nouiſſimus Vaſq. *de legatis, lib. 3. §. 27. n. 9.* quamvis Bart. perperam ſequuti ſunt Aret. *in l. 2. §. item ſi in facto, col. 2. ff. de verb. oblig.* Rol. *conſil. 196.* Hipp. *in l. 1. §. cum quis, n. 6. ff. de q.* Cotta *in memorab. verb. inimicitiæ capitales, col. 4.* intellige porrò quod huiuſmodi inimicitiæ poterunt duobus teſtibus probari, iuxta Bart. Paul. & Iaſ. *in l. ſi deicom. C. de fideicom.* Aret. *in l. Lucius, col. 5. ff. de vulg.* Didac. à Couar. *in rub de teſt. fol. 16. col. 3.* licèt etiam hac in re hallucinatus fuerit idem Bart. poſt Dyn. *in l. hæres palam, §. ſiquis poſt, n. 2. de teſtam.*

n *Et omiſſis aliis iſta eſt verior.*] Hæc ratio Ioan. de Imol. *in l. 1. col. 6. ff. de cond. inſt.* accepta refertur, quæ etſi prima facie cæteris probabilior videatur, tamen abſque dubio inanis ac falſa eſt, non ſolùm ſi intelligatur in ſpecie cum fauorem vltimis voluntatibus attributum, vt negligenter noſter Gomezius intellexiſſe videri poteſt, ſed etſi in genere, vt Imol. & Imolæ ſectatores alij cenſuerunt, primum, quia vt verè inquit vir acutiſſimus Eman. à Coſta *ſelect. in cap. lib. 1. c. 8. n. 2.* inane genus prorſus eſt quod ad ſpeciem aliquam referri nequit: deinde quia cum contra voluntatem diſponentis valere debeat, intellige *arg. l. non ſolùm, ff. de act. & ob.* dici, ducique nulla ratione poteſt in voluntatis fauorem robur ac vis eidem impenſa, ſiquidem voluntas abſque ipſo volente, nec odium, nec gratiam impetrare obtinereve poteſt, itaque exiſtimo cum ſubtiliſſimo Cuman. *in illam l. 1. ff. de cond. inſtit. ad fin.* & rem futiſſe admodum controuerſam apud ipſos I.C. argum. *l. obtinuit, ff. de condit. & demonſtr.* & rationem nullam idoneam proponi poſſe.

o *Ita tenet Ioan. de Imol.*] Adde Aret. *in l. impoſſibilis, colum. 2. ff. de verb. oblig.* Alex. *in l. à Diuo Pio, §. in venditione, n. 20. ff. de re iud.* Marc. Ant. *in §. impoſſibilis, n. 8. & 9. Inſtit. de hæred. inſtit.*

p *Et dico quod ſic.*] Adito hac de re, & de ſubſequenti Eman. à Coſta *in l. cùm tale, §. ſi arbitratus, limit. vlt. ff. de condit. & demonſtr.* & noſtrum Theſaurum *recept. ſentent. verſ. nuptia, & verſ. matrim.*

q *Valet & tenet.*] Videto idem frequenter placitum aſſerentes Aret. *in l. Titia, n. 7. ff. verb. oblig.* Eman. à Coſta *in l. cum tale, §. ſi arbitratus, ampliat. 8. n. 2. ff. de condit. & demonſt.* Did. à Couar. *de ſponſ. 2. p. c. 3. §. 3. n. 8.* & legito etiam quæ nos non pœnitendo labore in conſilio pro fœmina honeſtiſſima, ac vitæ ſanctimonia conſpicua, Helionora Gomezia, conſcripſimus.

r *Item quæro, an & quando.*] Videto hac de re Iaſ. *in l. qui pecuniam, col. 1. ff. ſi cer. pet.* Felin. *in cap. ſi caut. n. 54. de fide inſtr.* Eman. à Coſta *in l. ſi ex cautione, fall. 12. n. 1. & 2. C. de non num. pec.* & quæ nos breuiter *in recept. ſent. theſ. ver. confeſſio, n. 239.*

s *Nec adhuc plenam probationem.*] Conſulito hac de re quos nos *in recept. ſent. theſauro, verſic. confeſſio extraiudicialis, n. 225. cum ſequent. laudamus*, nec enim operæ pretium erit quæ illic conſcripta ſunt, huc rurſum exſcribere.

Δόξα τῷ Θεῷ.

D. D.

D. D.
ANT. GOMEZ,
I. C. ERVDITISSIMI
COMMENTARIORVM,
VARIARVMQVE RESOLVTIONVM
Iuris Ciuilis, Communis, & Regij.
TOMVS SECVNDVS.
De Contractibus.

PROOEMIVM.

ABSOLVTIS iis, quæ pertinent ad vltimas teſtantium voluntates, ordinis ratio poſtulat, vt ad ſecundam Iuris Ciuilis partem, quam de contractibus eſſe voluimus, accingamur. Cuius tractatio eò mihi iucundior fuit, clariorique luce, & compoſitiori ordine indigere viſa eſt, quòd apud omnes fermè gentes, & populos circa Contractus, moleſtas, odioſáſque paſſim lites exoriri viderem. Potiſſimam verò operam dedi, quò facilior & clarior noſtra de Contractibus procederet oratio, vt quod multorum opinionibus eſſet inuolutum, explicarem: quod varietate obſcurum, clarum redderem: quod multis Iuriſconſultorum reſponſis exuberans, variéque diffuſum, ordine tractarem: quod multorum hominum tumultuoſis diſputationibus, & moleſtis clamoribus obturbatum, ſedarem: totam denique hanc materiam ſic temperarem, vt etiam Iuuenes per immenſos ſpinoſóſque Iuris Ciuilis campos ſpatiari nunc tandem ſumma cum voluptate, & fructu, poſſint. Hac enim tempeſtate eò venit multorum, qui de iure Ciuili ſcripſerunt, cùm temeritas, tum impudentia; vt verè hunc demum dicere poſſimus, quod eſt apud Euripidem, in Hippolito:

Νῶν δ' ἐυρέθμοις πισώμασιτ' ἀληθέσσι
Κλέπτουσιν ὥστε μὴ δοκεῖν ἃ χρὴ δοκεῖν.

Adde etiam, quod huiuſmodi indigeſta ſcriptorum moles, paſſimque Doctorum opiniones, per varios anfractus & titulos diſperſæ, ſtudioſam legum iuuentutem ab honeſto inſtituto auertunt, atque etiam conſtanter in adyta Iuriſprudentiæ ingreſſam in obſcuras præcipitant tenebras, in contrarias ſententias trahunt, in turbulentos errores coniiciunt: denique in deſperationem plerumque adducunt. Nos igitur hanc totam de contractibus tractationem quindecim Capitibus breuiſſimis & facillimis abſoluimus: ita, vt quis titulum *ff. de verb. oblig.* tutus accedere, totámque eam materiam facillima methodo intelligere poſſit. Cùm autem hominum cauſa (vt præclarè docet Hermogenianus *in l. 2. ff. de ſtat. hom.*) Ius omne ſit conſtitutum, primò de perſonis, quæ poſſunt contrahere, vel non: ac poſt de cæteris, his proximos atque coniunctos applicantes titulos, vt res patitur, dicemus.

CAPVT PRIMVM.

De Personis quæ possunt contrahere vel non.

SVMMARIA.

1 *Princeps an possit contrahere cum subditis.*
2 *An filiusfamilias possit contrahere.*
3 *An seruus possit contrahere.*

IN STA est subtilis, & quotidiana materia omnium contractuum, quam resolutiuè pono *in l.1. ff. de verbor. obligation.* Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, eam diuido in quatuor partes, in quarum prima tractabo, quæ personæ possint contrahere vel non: quia in quolibet actu, vel negotio, in primis quærendum est de persona, vt *in l. si quæramus ff. de testament.* In secunda, quæ sint genera contractuum. In tertia, quæ sint qualitates earum. In quarta, quibus modis tollatur, & extinguatur contractus, virtus, & effectus eius. Quoad primam igitur, dico, quòd regulariter omnis persona potest contrahere, nisi lege reperiatur prohibita. text. est formalis & expressus *in l. sicut ab initio, C. de act. & oblig.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter Doctores.

1 Ex qua regulariter infertur, quòd Princeps, Imperator, Dux, Comes, vel quilibet alius dominus temporalis potest contrahere cum subditis suis, & inter eos oritur efficax actio, & obligatio ex omni contractu,
a text. est *in l.* [a] *Cæsar, ff. de Public. & vectig.* Et in tantùm hoc est verum, vt procedat, & habeat locum, etiam si Princeps vel Imperator vendat rem penitus alienam: [b] quia potest præiudicare domino, & non habet actionem contra possessorem, sed contra principem, & fiscum eius, intra quadriennium. text. est *in l. benè à Zenone, Cod. de quadrien. præsc.* text. *in §. fin. Instit. de usucap.* & vtrobique communiter Doctores.
b Item etiam licet actus vel contractus cum alio non valeat cum eo tamen fit, quia videtur dispensare. textus est capitalis & expressus *in l. fin. C. de don. int. virum, & vxorem*, vbi habetur, quòd licèt donatio inter maritum & vxorem non valeat: tamen illud est verum inter priuatas personas: secus tamen est inter regias personas. text. *in l. cum multa, C. de bonis quæ liber.* disponitur, quòd quando Rex, vel Princeps donat aliqua bona filiofamilias alicuius priuatæ personæ, non quæritur patri vsusfructus eius. Ex quib. infert Bald. *in l. Princeps, ff. de legib. 2. lect.* quòd talis Rex, vel Princeps potest instituere filium spurium: & videtur cum eo dispensare, Sed pulchrum & subtile dubium est, an talis Rex, vel Princeps obligetur ex tali contractu naturaliter & ciuiliter, vel naturaliter tantùm? & breuiter & resolutiue magis communis opinio est, quòd obligetur tantùm naturaliter, non autem ciuiliter, & quòd illa naturalis obligatio sola sit efficax ad agendum, ita probat text. *in c.1. extra de prob.* & ibi tenet Ant. Abb. Imol. & alij DD. & istam dicit magis commun. Philipp. Dec. ibi. Confirmatur ratione: quia cùm obligatio ciuilis immeditatè perueniat, & oriatur à mero iure ciuili, vt *in §. 1. Inst. de oblig.* & Rex vel Princeps non subiiciatur legib. vt *in l. Principes, ff. de. legib.* ergo non obligetur ciuiliter: sed tantùm naturaliter, & illa sola naturalis obligatio erit efficax ad agendum. Sed, his non obstantib. ego teneo contrariam sententiam. Imò, quod Rex, Princeps, vel Imperator obligetur in contractu, tam ciuiliter, quàm naturaliter, vera & inconuincibili ratione, quia licèt sit solutus legibus: tamen in dubio contrahendo cum subtilis, videtur se submittere legum dispositionibus, vt *in l. principes ff. de legib.* text. *in l. est receptum, ff. de iurisd. omnium iud.* text. *in §. fi. Inst. quib. mod. test. infir.* text. *in l. bene à Zenone, §. 1. C. de quadrien. præscr.* textus notabilis & expressus *in l. 1. §. fin. de offic. procur. Cæs.* vbi habet, quòd per additionem hæreditatis princeps efficaciter obligatur, & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Bal. *in l. Principes, ff. de legib.* Abba. *in d. c. 1. de probat.* & ante
c eos tenet Alb. *in l. prima, ff. de offic. procur. Cæs.*

Item etiam prosequendo materiam, dico, quòd in
2 tantùm est verum quòd quilibet potest contrahere, vt procedat, & habeat locum in quolibet filiofamilias, licèt sit in potestate paterna. text. est *in l. tam ex contractib. ff. de iudic.* text. *in l. filiusfamilias, la 2. ff. de actio. & obliga.* text. *in l. quotiens, ff. de noxal.* text. per argumentum à speciali, *in l. 1. & per totum, ff. de Macedon.* Sed pro perfecta declaratione quærenda est ratio, per quam filiusfamilias potest contrahere, & tamen non potest testari, vt *in leg. qui in potestate, ff. de testament.* textus. *in lege tam his, §. 1 ff. de donation. caus. mort.* text. *in l. 3. C. qui testam. fac. possint.* text. *in §. 1. Instit. quib. non est permis. fac. testam.* Sed [d] nouiter & d
subtiliter respondeo, quòd vera & concludens ratio est, quòd contrahere potest: quia licèt actualiter nulla bona habeat, tamen potentialiter bene potest habere: cùm viuus remaneat post contractum, & acquirere possit, & emancipari, vel sui iuris effici per mortem patris: vel ex alia causa spes acquisitionis est valde probabilis, vt *in l. si defunctus, C. arbitrium tutelæ*, & ibi communis opinio. Et dato, quòd nulla bona post contractum acquirat, saltem habet personam, quæ potest incarcerari, vt *in l. 1. & pen. C. qui bonis cedere poss.* & hodie in nostro regno cogitur personaliter seruire, vt *in l. 4. & 5. tit. 12. lib. 5. ordi. & in Pragmatica 78.* cum duabus sequentibus, libro pragmaticarum. Testari tamen talis filiusfamilias non potest, quia actualiter, & potentialiter non habet, nec habere potest aliqua bona, de quibus testetur, cùm omnia quærantur patri, & sic actus esset inanis, & frustratorius, argumento text. notabilis *in Auth. ingressi, C. de sacrosanctis Eccles.* Cuius verba sunt: *Ingressi monasterium, & se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vtpote nec domini rerum.* Ille tantùm, qui nulla bona actualiter habet de præsenti, sed potentialiter potest habere in futurum: bene potest contrahere, & similiter testari, vt probat text. singularis & subtilis *in l. hæreditas etiam, ff. de pet. hæred.* Cuius pulchra verba sunt: *Hæreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet.* Hodie tamen talis filiusfamilias bene potest testari de iure Regio. ita disponit textus *in l. 5. in ll. Tauri.* Et si quæras, in quibus bonis poterit testari & disponere? vide omnino, intellige, & declara, vt magistraliter dixi *in d. l. 6. in ll. Tauri.*

Item etiam seruus potest contrahere, & se obligare,
3 & alter sibi, quod declaro sic. Nam de Iure Ciuili non tenetur: quia de illo iure status eius est penitus annihilatus. textus est, qui sic debet intelligi, in regula quod attinet *ff. de reg. iur.* & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. De iure tamen naturali bene tenetur, & obligatur, & illa obligatio operatur effectum retentionis: quia si seruus, effectus sui iuris, soluat, creditor iustè & licitè potest habere & retinere, & non potest seruus reperere per conditionem indebiti. Item etiam, si antè, vel post dederit fideiussorem, tenetur efficaciter, cùm possit accedere cuilibet obligationi.

Item etiam operatur omnes alios effectus, quos obligatio naturalis operatur: text. est expressus *in l. naturaliter, ff. de cond. indeb.* text. *in l. si id quod, eod. tit.* & vtrobique communiter Doct. textus *in l. quod dicitur ff. de fideiussor.* textus *in l. fideiussor, §. 2. eod. tit.* text. *in l. fideiussor, obligari, §. fideiussor a cipi. eod. tit.* textus *in §. omnibus, Instit. de fideiussor.* Quæ autem personæ reperiantur prohibitæ, infra dicemus. Item etiam prosequendo

sequendo materiam, dico, quòd aliud est præparatio contractus, aliud est ipsemet contractus. Præparatio contractus sunt illa verba producta in ipso fieri, antequam perficiatur, & absoluatur iste contractus text. est singularis & vnicus *in l. voluntate, C. de rescind. vendit.* quem ad hoc summè notat & commendat Bald. ibi, dicens meliorem de iure, & Salyc. dicens, quod non est ei similis. Ex quo deducitur & infertur, quod licet testis dicat, quod interfuit tractatui, & non conclusioni actus vel contractus, non probat, ita terminat Bald. *in c. fin. de iur. cal.* & probat text. iuncta Glossa ordinaria *in l. elegantes ff. de condit. indeb.* & ibi notat & commendat Iaf. post alios Doctor. Contractus verò est vltima & perfecta conuentio partium, interueniente solemnitate à iure requisita pro forma & substantia eius, ita probat text. formalis, & expressus *in l. vers. fin. ff. de pact.* Cuius verba sunt: *Est autem pactio duorum pluriúmve in idem placitum, & consensus*, text. *in l. 1. ff. de act. & oblig.* text. *in l. 1. ff. de verb. oblig.* text. *in l. 5. §. stipulatio, eod. tit.* text. *in l. contract. C. de fide instr.* ibi, & postremo partibus absoluta, text. *in §. 1. Instit. de emptione & vendit.* simul atque de pretio conuenerit: & vtrobique communiter DD. Et iste contractus perfectus, & consummatus, aut fit, & celebratur solo consensu, aut interuentu rei aut verbis: & istam distinctionem & resolutionem ponit textus *in d. l. 1. ff. de act. oblig.*

ANNOTATIONES.

a TEXT. *est in l. Cæsar. ff. de publ. & vect.*] Non solum textus hic probat Principem posse contrahere, sed etiam, quod notabilius, ac disceptatione dignius est, illius contractus vim legis habere, quemadmodum ex eo collegerunt scribentes *in l. ciuitas, ff. si certum petat.* Aret. *in l. continuus, §. cum quis, num. 2. ff. de V. O.* Bart. Bald. & reliqui *in l. penult. C. de donat. inter vir. & vxor.* Dec. *cons. 289.* Matth. de Afflict. *decis. 199.* Sed enim si rem
1 suis ex principiis verius libremus, & falsum id prorsus est, & longè alio modo textus hic exaudiri debet falsum id futiléque est, quia certius & receptius est, ex principum contractu absque traditione dominium non transferri, cum ex legis dispositione absque dubio transferatur; vt colligitur ex Bald. *in cap. 2. de nou. form.*
2 *fidel.* vbi idem obseruat Matth. de Afflict. *num. 5.* asserunt Iaf. *in l. quæries, col. 1. C. de rei vendit.* Dec. *in l. traditionibus, num. 4. de fact.* Quinimo etiam nec eorundem principum donatio, seu beneficium aliquod ei, in quem confertur, ante agnitionem, ac receptionem absenti quæritur, vt diligenter oltendit Andr. Alciat. *in c. cum contingat, num. 23 5. de iureiur.* cùm quæ à iure comparantur absens ignorànsque sine vlla prorsus agnitione nanciscatur, vt receptum prodidere Chassan. *in consuetud. Burg. in rubr. 4. §. 14. ad fin.* & vir summo ingenio ac doctrina, Arius Pinel. *in l. 1. part. 1. num. 36. versic. 7. ampliatur, Cod. de bon. mater.* Nec text. hic quidquam contrarium probat: quia verius, ac magis & verbis I. C. & rerum tractationi consentaneum profectò est, vt post locationem factam Cæsar dixerit, hoc est tulerit ac promulgauerit legem, ne quis præter redemptorem, &c.

b *Quia potest præindicare.*] Videto hac de re quæ memoriæ tradiderunt Iaf. *in Aut. quas actiones, num. 5. C. de SS. Eccles.* Felin. *in c. quæ in Ecclesiarum, num. 35. de constit.* Pet. Duen. *reg. 228.*

c *Et ante eos tenet Alb.*] Adde pro eadem sententia, quæ mihi verissima videtur, non pœnitendam Constantini Harmenopuli auctoritatem, *lib. 1. tit. 1. pag. 5.* sic inquientis: ἡ δὲ βασιλεὺς οὐ γραπτὸς οὐ καθολικοὶ καθιζάνει νόμοι, ἡ σαῖς παροῦσιν ἐκδικάσθη φαρμακεύς. Hoc est, & contra regem generales seu vniuersales valeant leges, & omnis à legibus abhorrens reiiciarur exceptio, intelligit verò leges, contrarium innuentes procedere, quoad crimina, ne scilicet principes pœnis criminalibus regulariter fiant obnoxij, ait siquidem *eodem tit. pag. 7.* ὁ βασιλεὺς νόμοις οὐκ ὑπέκειται· ἔγκλημα ἀκουσθέντος ἢ κολάζεται, ἢ αὐγουστα δὲ ὑπόκειται· δίδωσι δὲ αὐτῇ ὁ βασιλεὺς τὰ ἰωλιᾶ φρονεύοντα. Hoc est, Rex legibus haud subiacet, id est delinquens non punitur, Augusta verò obnoxia est, sed illi rex suas indulsit prærogatiuas, atque hac etiam in criminum specie sese Principes legibus subiecisse merito intelligemus, *iuxta l. dignæ vxor, C. de legibus.*

d *Sed nouiter, vel subtiliter.*] Rationes hæ nostri Gomezij haud
1 mihi probabiles videntur, siquidem quod ad contractus attinet, vt valeant, necne, nulla vnquam ratio initur, vtrum contrahens bona habeat, an habere possit, sed solùm, vtrum eius iure aliquo improbetur, seu impediatur, persona: quamobrem cum generaliter, ac regulariter contractibus gerendis filiusfamilias non interdicatur absque vllo bonorum censu generaliter & efficaciter illos
2 omnes inibit. Quod verò ad testamenta pertinet, certum explora-

túmque est, hæreditatis iura absque corpore vllo consistere, *l. hæreditas etiam, ff. de petit. hæred.* Itaque falsa, futilis, & absurda omnino ratio est, quæ à bonorum inopia reperitur, & filiosfamilias testandi iure priuatos ait, quam ob causam, quod mihi tantdiu visum est, *& libro iuris observationum primo, cap. 17.* iam pridem literis publicis consignaui, breuiter hic recensebo. Existimaui verissimam eorum esse sententiam, qui dispensatione legis duodecim tabularum effectum censent, vt de nostris fortunis in id tempus, quo iam amplius nostræ non erunt, pro animi sententia iubeamus, veremus, ac disponamus. In quam sententiam, præter magnum interpretum applausum, idem frequentius arbitrantium, me adegerunt iuris rigor, aliud efflagitans, & *l. lege obuenire, 128. ff. de verb. sign.* ait, illa lege obuenire hæreditatem non impropriè quis dixerit, etiam eam, quæ ex testamento defertur, quia legis 12. tabularum testamentariæ hæreditates confirmantur: porrò lege 12. tabularum quæ nos legum rigore soluit, sic fuisse conceptam liquido constat, paterfamilias vti super familia, pecuniáve sua legasset, ita ius esto, vt assidui, ac locupletes testes, Cicero *lib. 2. de Inuent.* & auctor ad Herennium *lib. 1.* testificantur, quamvis illius legis verba aliter atque aliter à Iureconsultis, & Iustiniano in rem modo, de qua agunt, attentis repetantur. Quamobrem cùm lex illa in patresfamilias testandi veniam contulerit filiisfamilias eam perspicuè negauit, sic enim 4
in pari causa ratiocinationem collegit Imperator, vt alia & iuris & bonorum auctorum loca, silentio præteream *in l. 1. C. ad leg Iul. de adult.*

CAPVT II.

De emptione & venditione.

SVMMARIVM.

1 *Quid requiratur pro forma in isto contractu emptionis & venditionis.*
2 *An inter patrem & filium possit contrahi venditio.*
3 *An inter maritum & vxorem possit contrahi venditio.*
4 *An possit quis vendere omnia bona sua, tam præsentia, quàm futura.*
5 *Hæreditas vniuersalis, an possit vendi.*
6 *An possit quis vendere actionem, quam contra alium habet.*
7 *An res, quæ non sit in rerum natura, possit vendicari.*
8 *Res aliena, an possit vendi.*
9 *Si pretium non sit determinatum, an venditio valeat.*
10 *Si interuenit pretium, & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, vel sit contractus permutationis.*
11 *Fructus rei venditæ, an competant venditori, vel emptori.*
12 *Si quis simpliciter vendit rem, an videatur vendere totam rem, vel partem, quam in ea habet.*
13 *Si quis vendit domum vel fundum, an videatur vendere fundum sibi accessorium, & ei adherentem.*
14 *Si quis vendit ancillam, vtrum videatur etiam venditus eius partus.*
15 *Si quis vendit equum, vel mulam, an videatur vendere sellam, & habenas.*
16 *Si quis vendidit fundum ad modum, vel mensuram, & non inueniantur postea tot modi, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere.*
17 *An requiratur scriptura in isto contractu vel in quolibet alio.*
18 *An requiratur arra in isto contractu, & quem operetur effectum.*
19 *Contractus emptionis, & venditionis, vel aliqua pars eius, an possit conferri in voluntatem vnius.*
20 *Si quis vendit duobus vnam rem, quis præferatur.*
21 *Quibus modis rescindatur iste contractus.*
22 *Quando rescindatur iste contractus per lesionem vltra dimidium iusti pretij.*
23 *An remedium legis secundæ C. de rescind. vendit. habeat locum, quando res venditur in publica subhastatione.*

24 *Quando rescinditur contractus remedio legis secundæ, an debeam restitui fructus.*
25 *Si quis iurat non intentare istud remedium legis secundæ, an possit postea illud intentare.*
26 *An deceptus possit agere isto remedio, quando dixit, quod donabat illud, quod plus pro re dabat.*
27 *Contractus rescinditur per pactum de retrouendendo.*
28 *Si in pacto de retrouendendo non sit positum tempus intra quod debeat venditor offerre pretium, usque ad quod tempus possit uti isto pacto de retrouendendo.*
29 *Si pactum de retrouendendo est positum, & ille qui emit rem vendit alteri, ille tertius an teneatur ex illo pacto.*
30 *Per pactum legis commissoriæ rescinditur iste contractus, emptionis & venditionis.*
31 *Quando contractus rescinditur per pactum de retrouendendo, vel per pactum legis commissoriæ, an debeatur gabella.*
32 *Res vendita, cuius periculo pereat.*
33 *Quando debeatur euictio.*
34 *An in diuisione hæreditatis habeat locum euictio.*
35 *In contractibus lucratiuis, an habeat locum euictio.*
36 *In legatis, an habeat locum euictio.*
37 *In dote, an habeat locum euictio.*
38 *In contractu transactionis, an habeat locum euictio.*
39 *In contractibus oneros, quo tempore habeat locum euictio.*
40 *Si emptor vel possessor compromisit litem motam, vel mouendam in arbitrum, & condemnatur, an possit agere de euictione.*
41 *Si emptori, vel possessori euincitur res de iure specinli, an habeat locum euictio.*
42 *Quando quis emit rem sciens esse alienam, an habeat locum emptio.*
43 *Si emptor expellitur de re violenter, an habeat locum emptio.*
44 *Si quis emit hæreditatem, & vincatur, an possit emptor agere de emptione.*
45 *An possit quis agere de emptione circa ius seruitutis.*
46 *An actio de emptione transeat in particularem successorem contra primum venditorem.*
47 *Si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an venditor teneatur soluere ei expensas, quas in lite fecit.*
48 *Si animal, vel seruus venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus.*
49 *An venditor debeat expressè vitium serui, vel animalis venditi, exprimere.*
50 *Quæ res prohibeantur vendi.*
51 *An, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem.*

CONTRACTVS, qui perficitur, & celebratur consensu, est ille, ad cuius validitatem non requiritur stipulatio, neque alia formalis solennitas, nisi solus consensus vltimarum partium, vt empsio, venditio, locatio, conductio, societas, donatio, mandatum hypotheca, & similes contractus: quos omnes per ordinem magistraliter prosequendo, in primis se offert contractus emptionis & venditionis, qui frequens, & quotidianus est, & à quolibet fieri potest, dum tamen habeat sensum, & intellectum, nisi lege prohibeatur. In quo requiruntur pro forma [illegible], ex parte venditoris, & pretium ex parte emptoris, & simul consensus partium textus *in l.1. & per totum, ff. de contrahend. emption.* textus *in l.1. & per totum, C. eod. tit.* textus *in §.1. Instit. eod. tit.* textus *in §.1. & per totum, Instit. quib. alien. lic. vel non*, textus *in l. nec emere, C. de iure delib.* textus *in l. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* textus *in l. pen. ff. de pact.* textus *in l.2. ff. si quis aliquem, &c. manumiss. cum similibus.* 1

Et in tantùm hoc est verum, vt talis contractus emptionis, & venditionis valeat, & teneat, etiam inter patrem & filium. Quod tamen intelligo isto modo: quod de iure antiquo non valebat super rebus profectitiis, & aduentitiis, quia pleno iure quærebantur patri, vt *in leg. placet, ff. de acquirend. hæredit. cum similibus*, & tanquam in re propria non consistebat emptio, vt *in leg. fuarei, ff. de contrahend. emption.* Item etiam, quia inter patrem & filium non oritur obligatio ciuilis & naturalis, vt *in leg. frater à fratre, ff. de condition. indebit.* Item etiam inter eos non datur iudicium, vel lis, mediante qua fiat exactio, vt *in leg. lis nulla, ff. de iudic.* in rebus tamen castrensibus, vel quasi bene valebat: quia in eis non attenditur patria potestas: sed filius habetur tanquam paterfamilias, vt *in l.1. §. fin. cum l. seq. ff. ad Macedon.* textus est, qui sic debet intelligi, *in l.2. ff. de contrahend. emption.* Cuius verba sunt: *Inter patrem & filium contrahi emptio non potest, sed rebus castrensibus potest*: & ibi notat, & declarat, Glossa ordinaria Odofred. Bald. Alberic. & communiter Doctores & idem disponit *lex 2. tit. 5. 5. part.* Hodie verò nihil est immutatum in rebus profectitiis castrensibus, vel quasi: sed in aduentitiis valebit emptio, & venditio in casibus, in quibus vsusfructus non pertinet patri: in casibus verò, in quibus patri quæritur vsusfructus, non valebit, quia est legitimus administrator filij, vt *in l.1. Cod. de bon. mater.* vnde eo authore non posset inter eos fieri contractus, argumento text. *in l.1. ff. de author. tut.* & *in §. fin. Instit. eod. tit.* Quod tamen est verum, & procedit, præterquam si palam, & bona fide fieret contractus in præsentia iudicis, vel propinquorum: quia tunc cessat omnis præsumptio fraudis argumento text. *in l. cùm ipse, C. de contrahend. empt.* & *in l. transactionem, C. de transact.* ita tenet; & declarat Bart. *in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. 13. col. 3. q.* & ibi communiter Doct. idem Bart. *in l. si quis pro eo, §. 1. ff. de fideiuss.* & ibi alij Doctor. Bald. & communiter Doctor. *in l. iubemus, §. 1. C. ad Trebell.* Et adde, quod hodie de iure Regio videtur, quòd talis contractus inter patrem & filium nullo modo valeat, etiam si fiat palam, & bona fide: quando patet est legitimus administrator, ita probat expressè text. *in l. 1. tit. 5. lib. 5. ordin.* & *in l. 14. tit. fin. lib. 8. ordin.*

Item etiam valet iste contractus inter maritum & vxorem: quia licet contractus donationis non valet inter eos, vt *in leg. 2. & per totū, ff. de donat. int. vir. & vxor.* & *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* tamen contractus emptionis & venditionis, & quilibet alius cõtractus onerosus, bene valet inter eos, neque amor ille maximus, & intensus, qui inter eos habetur: & quoad inuicem se diligunt, impedit talem contractum vinculum & obligationem eius, nisi in fraudē donationis causa sit facta venditio: ita probat text. notabilis *in l. si sponsus, §. circa, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi Gl. ordinaria & cõmuniter Doctor. text. *in l. sed & si vir. §. si duo, eod. tit.* & ibi etiam communiter DD. text. *in l. si quis donationis. ff. de contrahend. empt.* text. *in l. vir vxor. ff. ad Velleian.* text. *in l. cùm maritus. ff. de pact. dotal.* Nec obstat, quod hodie non valet contractus vxoris sine licentia viri: quia intelligo quando contrahit cum aliquo tertio, secus si cum marito, quia videtur licentiam præstare. 3

Item etiam potest quis vendere omnia bona sua, tam præsentia, quàm futura: quia nulla est ratio, vel causa, quæ impediat, ita probat textus à ratione cessante, *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ibi tenet Bart. *2. col. num. 6.* & communiter DD. idem Bart. *in leg. fin. C. de pact. pen. col. num. 15.* & ibi etiam communiter Doctores probat etiam text. *in leg. 2. vniuersa, ff. de vsucap. pro dote*, text. *in l. mulier, ff. de iure dot.* text. *in l. fin. C. quæ res pignor. obligar. possunt.* Neque obstat, quod donatio omnium bonorum, præsentium & futurorum, non valeat, vt *dict. leg. stipulatio hoc* 4

hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. & ibi plenè traditur, & notatur: quia illud est verum, & procedit in donatione gratuita, per quam tollitur libera facultas testandi, cum non posset amplùs habere bona de præsenti, neque in futurum: secus tamen est in venditione, in qua pretium succedit loco rerum, & de eo poterit testari, & expressè ita tenent & respondent prædicti. Doctor, vbi suprà. Quod tamen singulariter intelligo, quando expressè actum esset, quod vendebat omnia bona sua, tam præsentia, quàm futura: secus verò si simpliciter dixit, quod vendebat omnia bona sua: quia tunc tantùm intelligitur vendere præsentia, argumento text. est *in l. si ita legatum, ff. de aur. & arg. leg.* vbi habetur, quod legatum factum de auro, argento, vel alia re, intelligitur de illo, quod testator haberet de præsenti, tempore testamenti, & ibi notat. Bartol. & communiter Doctor. text. *in l. si stipulatus fuerim, §. 1. ff. de verb. oblig.* text. *in l. si à colono, eod. tit.* text. *in leg. si mandauero tibi, §. is cuius bona, ff. mandati*, & vtrobique communiter DD. Neque obstat text. cum materia, *in leg. fin. C. quæ res pignor. oblig. poss.* vbi disponitur, quod in obligatione & hypotheca bonorum, simpliciter, & generaliter facta cõprehenduntur bona tam præsentia, quàm futura: quia ibi tractatur de nullo, aut paruo præiudicio, cum soluto debito liberentur omnia bona, & ita soluit, & declarat ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. soluit etiam & declarat Bart. *in d. l. si ita legatum, ff. de aur. & arg. leg. 2. col. n. 3.* & ibi alij DD.

Item etiam potest quis vendere totam rem, vel partem eius integralem, & diuisam, vel partem quantitatiuam pro indiuiso, vel etiā quodlibet ius seruitutis realis, personalis, vel mistæ, ita probat textus *in l. si in emptione, §. omnium, ff. de contrah. empt.* text. *in leg. quoties, la 2. ff. de seruitut. cum similibus.* Item etiam potest quis vendere tam rem propriam, quàm alienam, sine præiudicio tamen domini: quia poterit ab emptore, vel quolibet tertio possessore vendicare. text. est *in leg. rem alienam, ff. de contraben. empt.* text. *in l. si emptione, §. item si emptor, eod. titul.* text. *in leg. ex empto, §. 1. ff. de act. empt.* text. *in leg. 1. & per totum, ff. de euict.* text. *in leg. 1. & per totum, Codic. eod. titul.* Cuius ratio est: quia per venditionem non constituitur ius in re, sed tantùm persona obligatur rem tradere, quando est propria: vel ad interesse, quando est aliena, vt in dictis iuribus.

5 Item etiam potest quis vendere hæreditatem vniuersalem, sibi delatam ex testamento, vel ab intestato. text. est *in leg. 1. & per totum, ff. de hæred. vel act. vend.* text. *in leg. 1. & per totum, Cod. eod. tit.* Quo casu in emptorem transeunt vtiles actiones actiuæ, & omnia iura, & commoda, quæ pertinebant ad hæredem, etiam absque aliqua cessione. Facta verò cessione transeunt directæ. text. *in l. emptor hæreditatis, C. de hæred. vel act. vend.* Cuius verba sunt: *Emptor hæreditatis, act onibus mandatis, eo iure vti debet, quo is cuius persona fungitur, quamuis vtiles etiam aduersus debitores hæreditarios actiones emptori tribui placuit.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Bart. Alb. Bald. Salyc. & communiter DD. Actiones verò passiuæ, quibus tenebatur defunctus, & per consequens hæres eius, non transeunt contra emptorem. Imò possunt, & tenentur creditores agere, & petere debita sua, contra hæredem venditorem, licet ipse, postquam soluit, possit recuperare ab emptore, actione neg. gestor. text. est notabilis *in leg. 2. C. de hæred. vel action. vendit.* Cuius ratio est: quia actiones actiuas bene potuit hæres, & quilibet creditor, in alium transferre: sed actiones passiuas, quibus tenetur, non potest à se excutere inuitis creditoribus, text. est *in l. si mandato meo, versic. 1. ff. mandati.* & ibi notat & commendat Bar. Alb. & communiter DD. Neque obstat text. *in l. 1. versic. placuit, cum simil. ff. ad Treb.* vbi facta restitutione hæreditatis, transeunt actiones civiles, tam actiuæ, quàm passiuæ, in fideicommissarium: quia illa iura loquuntur, & procedūt in restitutione, & alienatione hæreditatis, facta ex vltima voluntate: In nostro verò casu loquimur in dispositione facta ex cõtractu inter viuos, in quo ita faciliter non transeunt iura sine cessione, vel traditione. argumento text. *in l. cum hæred. ff. de acquir. poss. iuncta l. traditionib. C. de pact.* ita tenet & declarat subtiliter Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. *in l. 2. C. de pact.* facit etiam text. *in l. mulier bona, ff. de iur. dot.* & ibi expressè notat & commendat Bart. & communiter DD. Nec obstat etiam text. *in l. 2. C. ad l. Iul. de vi pub.* quia loquitur & procedit in successione vniuersali: & confiscatione, & legis dispositione, quo casu transeunt actiones passiuæ pro rata, sicut in hæredem, & ad hoc notat, & commendat ibi Gloss. ordinaria Per. Cyn. Odof. Bar. Alb. Bald. Salyc. & communiter DD. facit etiam text. *in l. si constanter, §. fin. ff. solut. mat.* & ibi communiter DD.

Item adde, quod ad hoc, vt valeat venditio hæreditatis, debet esse hæreditas alicuius defuncti secus autem si vendantur hæreditas alicuius viuentis: quia venditio erit nullius momenti, & contra bonos mores, text. est *in l. 1. ff. de hæred. vel act. vend.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. adeò, quòd etiamsi talis venditor sit substitutus pupillaris, non potest vendere ius, vel spem substitutionis pupillaris nondum delatæ. text. notabilis; & expressus *in l. 2. §. illud, ff. de hæred. vel act. vend.* & ibi Glos. ordinaria & cõmuniter DD. imò, quòd magis est, ille qui vendit hæreditatem viuentis, priuatur postea eius successione si ad eum perueniat. text. est notabilis & expressus *in l. 2. versic. fin. ff. de his quib. vt indig.* & ad hoc notant & commendant ibi DD. text. *in l. quidam in iure, §. fin. cum l. seq. ff. de don.* Neque obstat text. *in leg. 3. §. cùm specialiter, §. illo, ff. pro socio*, & *in l. societatem vniuersalem, eod. tit.* vbi habetur, quod bene possunt socij contrahere societatem, vt diuidātur hæreditates sibi obuenientes, modo & forma contenta in contractu: quia debent intelligi, quando contrahitur societas super hæreditatibus incertis sibi obuenientibus, non autem in hæreditatibus certis alicuius viuentis, & determinatæ personæ, secundum Doctor. ibi.

Item adde, quod etiam vendita hæreditate, & omnibus bonis in ea contentis, non transit dominium sine traditione, sicut si venderetur res particularis: text. est singularis *in l. qui tibi, Cod. de hæred. vel act. vend.* & ibi communiter DD. Nec. obstat text. *in l. cum hæredes, ff. de acquir. poss.* quia ibi est successio vniuersalis personæ, & rerum, quam quis consequitur mediante sola aditione, vt *in leg. hæreditas, de reg. iur. in leg. nihil est aliud, de verb. sign.* Nec obstat etiam text. *in l. 1. & 2. ff. pro socio.* vbi habetur, quod ex contractu vniuersali, pro socio transit dominium & possessio pro parte, quia ibi interuenit ficta traditio, per quam quilibet socius videtur bona sua tenere, & possidere pro se, & pro socio: & [illegible] x hoc datur maxima & singularis extentio ad text. & eius regulam, *in l. traditionib. Cod. de pact. cum simil.* vbi habetur, quod ex solo titulo nunquam transit dominium, nisi secuta traditione, vt extendatur, etiamsi sit titulus generalis & vniuersalis omnium rerum. Imò quod magis est, hoc ego nouiter extendo, etiamsi sit titulus vniuersalis & fauorabilis dotis: vt si aliqua mulier promittat omnia sua bona in dotem, vel alter pro ea, quia non transit in maritum dominium sine traditione, ista est Gloss. singularis & vnica *in l. 1. ff. de vsucap. pro dote*, quam ibi summè notat & commendat Bar. Alb. & communiter DD. & reputat singularem & vnicam Bald. *in leg. nulla, C. de iur. dot. 1. col.*

Item quæro, an possit quis vendere actionem, quam habet contra alium? Et breuiter dico, quod sic. Et virtus & effectus est, quod ipso iure transit in emptorem actio directa nomine cedentis, & actio vtilis ex 6

ipso contractu, mediante qua possit exigere debitum. text. est *in l. emptori nominis, ff. de hared. vel act. vend.* text. *in l. nomina eorum, cod. tit.* textus *in l. nominis venditio, Cod. eod. tit.* text. *in leg. nominibus, Cod. de action. & oblig.* quod habet locum, & procedit, modo debitum sit purum, modo in diem, vel sub conditione. Item modo debitor, contra quem ceditur actio, sit sciens, modò ignorans: ita probant prædicta iura. Item etiam transit vtilis actio pignoris, vel hypothecæ. Item etiam transit vtilis actio contra fideiussorem, vt dictis iuribus probatur. Item extendendo prædicta dico, quod sicut quis potest vendere actionem: ita potest eam donare. text. est *in l. 2. Cod. de donat.* Item in dotem dare. textus est *in l. nominibus, Cod. de act. & oblig.* Item dare in solutum: textus est *in l. si in solutum, eod. tit.* Item potest dare in pignus. text. *in l. postquam, Cod. de act. & oblig.* text. *in l. grege, §. cum pignori, ff. de pignorib.* text. *in l. si conuenerit, & l. 2. ff. de pignor. act.* textus *in l. nomen, Cod. quæ res pign. oblig.* Item potest legare. textus est *in l. ex legato nominis, Cod. de legatis.* Item potest quis vendere actionem realem, quam habet contra possessorem rei suæ, quo casu transit vtilis actio sine cessione. text. est singularis *in l. fin. C. d. de hared. vel act. vend.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria. Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter. Doct. Ex quo collige, quod licet dominium rei non transeat in emptorem sine traditione, vera vel ficta, vt *in l. traditionibus, Cod. de pact. cum similibus*: tamen actio realis competens pro tali re, & dominio eius, bene transit ipso iure sine cessione. Cuius ratio est: quia fundatur & causatur à dominio venditoris, secundùm Doctores, *in d. l. fin.* Et idem est quando consentus rei vendicatione, vel actione reali, soluit litis æstimationem: quia similiter transit prædicta actio, quia censetur facta venditio, & cessio actionis, vt *in leg. si culpa, ff. de rei vendicat.* Ex quibus subtiliter collige, quod licet, in iuribus incorporalibus solo titulo non transeat dominium, neque aliquod ius reale sine traditione, vel quasi: tamen ex solo titulo in actionibus bene transit vtilis actio sine cessione. Quod tamen limita & intellige, præterquam si venditio vel donatio actionis fiat in potentiorem, ratione officij: quia tunc non valet, imò amittit debitum. text. est *in l. 2. Cod. ne liceat poten.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct.

7 Item quæro, an res, quæ nondum est in rerum natura, possit vendi? In quo articulo resolutiuè dico, quòd si res speratur esse, vel nasci bene potest vendi, aliàs non. Ex quo infertur, quod bene potest quis vendere fructus nondum natos, sed nascituros ex aliquo fundo, vel re, Item partus ancillæ, fœtus pecorum & similia, text. est *in l. nec emptio, ff. de contrah. empt.* text. *in leg. interdum, ff. de verb. oblig.* text. *in l. & quæ nondum, ff. de pignor.* text. *in l. 1. ff. de cond. & demonstrat.* text. *in §. ea quoque res, Institut. de leg.* text. *in l. 11. titul. 5. par. 5.* Et talis contractus habet in se tacitam conditionem, si fructus nascantur: vnde eis non natis, nulla est venditio, ita probat text. *in d. l. nec emptio, ff. de contraben. empt.* & ibi notat Gloss. ordinaria & commendat & probant prædicta iura, & ibi communiter notant Doctores. Ex quo etiam infertur, quod potest quis vendere aleam, vt captum piscium, auium, vel similium rerum. textus est *in d. leg. nec emptio, versicul. aliquando, ff. de contrah. empt.* text. *in l. si iactum, de action. empt.* text. *in d. l. 11. titul. 5. 5. part.*

In hoc tamen est differentia: quia quando venduntur fructus, contractus habet tacitam conditionem, si nascantur vnde eis non natis, contractus est nullus. Quando verò venditur alea, vel captus, statim valet contractus, & nullam habet tacitam conditionem, vnde etiamsi nihil nascatur, vel capiatur valet venditio, & debetur pretium. Cuius ratio est: quia in fructibus verisimiliter partes cogitant, quod nascantur à communiter accidentibus, ideò eis non natis nihil debetur: quia sub illa conditione videntur partes contraxisse: in alea verò vel captu non est illa verisimilitudo quia actus habet se ad esse & nō esse & ideò sola spes videtur empta: & istam rationem, licet non sic declaratam voluit apertè text. *in d. l. nec emptio, versic. aliquando.* Et tamen aliquando sine re venditio intelligitur, veluti, cùm quasi alea emitur, quod fit, cùm captus piscium, vel auium, vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est: & ista est vera, & propria ratio, licet aliter dicat & declaret Bart. *in leg. eotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & vectig. 2. colum.* & Salyc. & alij *in l. empti fides, Cod. de contrah. empt.*

Item quæro, an possit quis vendere rem alienam? In quo articulo breuiter dico, quod sic. textus est *in leg. rem alienam, ff. de contrah. emption.* Cuius verba sunt: *rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est: nam emptio est venditio, sed res emptori auferri potest*, & idi Gloss. ordinaria, Bartol. & textus *in leg. ex empto, ff. de act. empt.* text. *in leg. nemo, Cod. de rebus alien. non alien.* Quo casu si emptor fuerit ignorans, & res euincatur, potest agere, ad totale interesse.

Si verò fuerit[a] sciens, tantùm agit ad pretium, nisi fuerit stipulatus de euictione, quia tunc indistin- ctè potest agere ad totale interesse. textus est *in l. si fundum. Cod. de euict.* & ibi communis poinio textus *in leg. si emptorem, §. 1. ff. de act.* & ibi Gloss. ordinaria. Bartol. & communiter Doctores, & dixi suo loco. Adde tamen, quòd si talis res sit mobilis, & venditor vendidit eam sciens, & tradidit, quòd nedum tenetur de euictione, sed adhuc tenetur furti: quia verè rem contrectauit. text. est *in l. alienum, C. de furt.* text. *in leg. si seruum, eod. tit.* textus. *in §. furtiuæ quoque res, versic. final. Instit. de vsucap.* Cuius verba sunt: *Nam quis sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum eius committit.* Quod intellige, quando est facta traditio rei: secus verò, si nulla est facta traditio, sed tantùm vendidit, & eam existentem in absentia promisit accipere, quia tunc non interuenit contrectatio, & per consequens, non committit furtum. argumento text. *in l. si quis vxori, §. nec verò. ff. de furt.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. singularis *in l. item si res, Cod. de alien. iud. mutan. caus. fac.* quam ibi ad hoc summè notat, & commendat Bart. & communiter Doctor. si verò sit res immobilis, non tenetur furti: quia non cadit in rebus immobilibus, sed tantùm tenetur de euictione ad totale interesse per totum *ff. & C. de euict.* Et in tantùm est verum, quòd requiritur traditio, vt committatur furtum, quòd requiritur traditio vera & non sufficit ficta: puta, quod res sit penes emptorem & venditor permittat habere, vel constituat se nomine emptoris possidere, vel aliàs: quia per talem fictam traditionem non committit furtum. ista est Gloss. formalis & expressa *in dict. l. item si res, in gloss. magna, in medio*, quam ibi reputat mirabilem Bartol. & alij Doctor. notat etiam & commendat Bald. & alij Doctor. *in l. alienam, C. de fur.* Aret. & aliqui Doctor. *in l. 3. §. si rem. ff. de acquir. possess.* Sed his non obstantibus, contrarium videtur de iure verius. Imo quod sufficiat sola traditio ficta, vt committatur furtum, argumento text. notabilis *in l. falsus, §. sed & si his, ff de furt.* per quem ita tenet Gloss. expressa & ordinaria *in l. si seruus, Cod. de furt.* & ibi Salyc. & alij Doct. *in l. alienum, eod. tit.*

Et adde, quod licet pretium non sit certum & determinatum, sufficit, quod referatur ad aliquod: ex quo possit certificari, vt si quis dicat, quod vendit tot, quanti

9

quanti ipse emit, vel quanti in tali arca, vel loco sit, textus est *in leg. hæc venditio, §. huiusmodi. ff. de contrahend. emption.* Cuius verba sunt: *Huiusmodi emptio: quanti tu eum emisti, vel quanti pretij in arca habeo: valet*: nec enim incertum est pretium in tam euidenti venditione: magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est, textus *in leg. si quis fundum, eod. titul.* textus, *in leg. si pater, §. finali, ff. de pact. dotal.* & ibi Bartolus & communiter Doctor. textus *in leg. certum est, ff. si certum pet.* textus *in leg. à se toto, ff. de hared. instit.* textus *in leg. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat.* Ex quo infertur, quod potest fieri venditio tritici, vini, olei, vel alterius similis rei, pro pretio, quo communiter talis res vendatur in foro publico tali die, vel tem-

b pore. b Item etiam deducitur & infertur, quod non valet venditio genericè facta pro iusto pretio, nisi certum pretium inter partes constituatur, vt in specie probat textus iuncta Gloss. & communi opinione *in l. si fundus, §. final. ff. de pignor.* vbi habetur, quod specialiter in pignore valet conuentio, quod non soluto debito intra certum tempus, res sit vendita creditori pro iusto pretio: quia aliàs fortè non inueniret quis pecuniam mutuatam. Secundò facit textus cum materia, *in leg. final. Cod. de contraben. emption.* vbi habetur, quod pretium potest conferri in arbitrium certæ personæ, sed non incertæ ergo apertè probatur, quod venditio simpliciter, & generice facta pro iusto pretio, non potest valere, & in terminis, per istam fundamenta, ita tenet Roman. *in leg. sciendum, ff. de verbor. obligat. 9. col. mo. num. 32.* Quo casu, si de facto fiat venditio, vel locatio, prædicto modo, & sequatur traditio, & emptor vel conductor perceperit fructus, dato, quod talis contractus non valeat, nec teneat, tamen venditor, vel locator ager ad rem, & fructus, actione præscriptis verbis, vel actione in factum, ex æquitate. argumento tex. *in l. quotiens, ff. de præscript. verb.* & per illum textum ita tenet Azo *in Summa. Instit. locati*, quod dictum reputat vnicum & singulare Bald. *in l. contractus, Cod. de fid. instrum. 3. col. vers. modo quæro.* Imò, quod magis est, dicebat Roman. *in d. l. sciendum, de verbor. oblig. num. 32.* velle Azo. in dicto loco, quòd etiam ipsemet contractus valeat, saltem vt contractus innominatus: scilicet do tibi, vel trado hanc rem, vt pretium iustum mihi restituas: & cogitur recipiens pretium iustum soluere, actione præscriptis verbis. Sed certè falsum est, nec Azo hoc dixit, nec voluit, sed tantùm, quod suprà dixi, quod fructus, vel pensionem restituat: quia aliàs venditor, vel locator remanet in damno. Nec prædictis obstat text. singul. & vnicus *in l. excepto, Cod. locati.* vbi probatur, quod contractus locationis valet, nullo pretio determinato: quia videtur appositum pretium, quod secundum communem consuetudinem solet pro illa dari: & hoc notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doct. & reputat vnicum Bald. ibi: quia ille textus debet intelligi, quando res locata communiter erat consueta locari pro certo pretio, & pensione: quia tunc posteà simpliciter eam locando, videtur locari pro eodem pretio. Ex quo singulariter infero, quòd in nostro regno in locis, quibus taxatur pretium domorum, & habitationis earum, de consuetudine valet & tenet locatio & conductio simpliciter facta sine pretio, cum ad aliud partes videantur se referre.

c Quæro c tamen circa prædicta, si interueniat pre- 10 tium & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, an permutationis? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd si partes expresè dicunt, quòd sit contractus venditionis, erit venditio: si verò dicunt, quòd sit permutatio, erit permutatio, argument. text. *in l. teneatur, §. 1. ff. de act. empt.* text. *in l. si sterilis, §. sit ibi, eod. titul.* tex. *in l. fundi partem, in fin. ff. de contrahen. empt.* tex. *in l. si prædio, §. fin. ff. de in diem adiect. cum similibus.* Quibus probatur, quod ille contractus erit iudicandus, quem verba partium demonstrant, & pactum appositum iuxtà illum censetur pars pretij, vel pars accessoria eius. Si verò partes nihil dixerunt, sed fumus in dubio: tunc debet attendi illud, quod plus valet. Nam si pretium excedat valorem rei, erit venditio: si verò ipsa res excedat valorem pretij, erit permutatio. ita probat textus notabilis *in l. quidquid, §. fin. ff. de acquiren. rerum. domin.* tex. *in c. ad quæstiones, ext. de rerum permut.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in leg. Aristo, ff. de donat.* & ibi Paul. de Castr. Imol. Rom. Cuman. & communiter Doctor. tenet etiam Alber. & alij Doct. *in leg. queritur, ff. de statu hom.* Ioan. And. Abbas, & Canonistæ, *in d. cap. ad quæstiones, ext. de rerum permut.* Adde tamen, quod si res, quæ datur simul cum pretio ex parte emptoris, sit longè maioris valoris, quàm pretium, semper erit permutatio: dato, quòd partes dicant, quòd sit venditio, & è contrà, si pretium sit maioris valoris, quàm res, quæ simul datur cum eo, erit venditio: dato, quod partes dicant, quòd sit permutatio: quia quando verba partium ponuntur in aliquo contractu, vel dispositione, ex quibus resulter aliquod dubium, tunc potius debet iudicari & declarari secundùm propriam formam, & naturam eius, quàm secundum verba à partibus prolata. ita probat textus *in c. constitutus, de relig. domib.* & ibi notat & commendat Abb. & communiter Doctor. & in terminis in nostro casu ita tenet & declarat Paulus de Cast. *in l. Aristo, ff. de donat.* & ibi alij Doctores. & ante eum voluit Bartol. & alij Doctores antiqui, *in leg. si emptione, ff. de contrah. empt.* Vnum tamen est, quod si res & pretium, quod simul pro alia reddatur, sint eiusdem valoris, & partes nihil dixerunt, quòd erit permutatio. argumento tex. *in l. 1. ff. de æstimat. action.* per quem ita tenet Bart. *in leg. 1. ff. de ver. permut. penult. quæstion.* Imol. & Roman. *in dict. leg. Aristo, ff. de donat.* Iaf. *in l. 2. ff. si cert. pet. penult. colum. in fin.* licèt contrarium velit Bald. *in præludiis Feudorum. 6. col. in.*

Item etiam principaliter quæro, an fructus rei 11 venditæ cedant, & pertineant emptori, vel venditori? Et breuiter, & Et resolutiuè dico, quod si inter contrahentes aliquid sit dictum, & dispositum, illud est seruandum, vt *in l. qui fundum, §. fundi, ff. de contrah. empt.* Si verò nihil est dictum, vel dispositum, tunc aut fructus erant iam collecti & percepti, & cedunt, & pertinent venditori, vt *in leg. si stipulatur, ff. de vsur.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Aut non erant collecti, nec percepti, sed pendentes in re, & cedunt, & pertinent emptori tanquam pars rei. argumento textus *in l. fructus pendentes, ff. de rei. vend.* & in terminis probat text. *in leg. Iulianus, §. si fructibus, ff. de action. empt.* text. *in leg. fin. §. fructus, ff. de his, quæ in fraud. credit.* Aut tempore venditionis non erant pendentes, re, sed postea fuerunt nati, & per venditorem percepti, & cedant, & pertinent venditori, si mora eius non interuenit, nec præcessit: aliàs verò post moram pertinent emptori, argumento text. iuncta communi opinione *in leg. curabit. C. de action. empti.* Et prædicta procedunt, quando fructus sunt naturales, vel industriales: si verò fructus consistunt in pensionibus rei locatæ, dico, quod aut iam erant debiti tempore contractus, & secundum dies solutionis, & cedunt & debentur venditori non vero emptori, quia personalis actio non sequitur fundi possessorem, vt *in leg. 1. §. si heres, ff. ad Trebell.* aut verò tempore venditionis non cessarunt, nec erant debiti, & pertinent ad emptorem, & venditorem pro rata, & portione ipsius temporis locationis præstationis de-

bitæ, ita probant iura superiora, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor.

12 Item principaliter quæro, quando quis simpliciter vendit rem, an videatur totam rem vendere, vel tantum ius, vel partem, quam habet in ea? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod tantum videtur vendere ius, vel partem, quam habet, & non totam rem. tex. est notabilis *in leg. cum tabernas, ff. de contrahem. empt.* Cuius verba sunt: *Qui tabernas argentarias, vel cateras, quæ in solo publico sunt, vendidit*: non solum partē, sed ius vendidit, cùm istæ tabernæ publicæ sunt, quarum vsus ad priuatos pertinet. Quod tamen intellige, quando emptor sciret totam rem non esse venditoris, sed tantum illud ius, vel partem, secus autem si emptor ignoraret, quod semper præsumitur: quia tunc totam rem videtur vendere liberam, & iure proprio, & aliqua parte euicta, teneretur de euictione, ita probat textus *in leg. cùm venderes, ff. de contrah. empt.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, textus *in l. 1. §. 1. ff. de act. empt.* text. *in leg. ex empto, eod. titul.* text. *in l. 3. eod. titul.* text. *in leg. tenetur, §. fin. ff. eod. tit.* text. *in l. si sterilis, §. quamuis, eod. titul.* & *in leg. quæro, eod. titul.* text. *in l. in venditione, eod. titul.* tex. *in l. 1. & quasi per totum ff. de euict.* textus *in leg. ex his prædiis. Codic. de euict.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. & in expresso per ista iura ita tenet, & declarat Bald. *d. l. qui tabernas. ff. de contrab. empt.* & ibi alij Doctor. idem Bal. vbi valde commendat. *in rub. C. de contraben. empt. 2. col. 6. quæst.* idem Baldus *in l. ex his prædiis, Cod. de euict.* & ibi alij Doctor. idem Bald. *in l. in testamento, Cod. ad legem Falcid.* idem Bald. *in l. 1. Cod. qui testamen. fac. poss. 2. column. numer. 5.* & ibi Paul. & alij Doctor. Paul. de Castr. notabiliter *in l. si quis domum, §. 1. ff. locat. 1. colum. numer. 5.* Roman. *in l. vsus fructus, ff. solut. matrim. penult. column. numer. 19.* Fabian. de Monte *in tractat. empt. & vendit. 6. quæst. princip. versicul. circa septimum membrum. 2. column.* Adde tamen, quod ex quantitate pretij, vel ex aliis circumstantiis potest præsumi, an videatur tota res vendita, vel tantum pars: ita Doctor. vbi supra, & tenet Bartol. *in leg. cum tabernas, ff. de pignor.* Quod extende, vt habeat locum & procedat in quolibet alio contractu oneroso, vt permutatione, dote, & similibus: ita tenent Doctores, vbi supra: secus tamen est in titulo lucrativo, vt in donatione, legato, & similibus: quia si quis simpliciter donat, vel legat rem, videtur tantùm donare, vel legare ius, vel partem, quam habet in ea, etiamsi illud ius sit morte, vel tempore periturum, & etiamsi donatarius, vel legatarius ignoret. text. est *in l. si domus, §. fi. ff. de legat. 1.* text. *in leg. quod in rerum, §. 1. eod. titul.* text. *in leg. uxor patrui, Cod. de leg.* text. *in c. pastoralis, de donat.* & vtrobique communiter Doctores.

13 Item iuxta prædicta quæro, si quis vendidit domum, vel fundum, an videatur vendere domum, vel fundum sibi accessorium, & ei adhærentem? Et breuiter dico, quod si tota domus, vel fundus tam principalis, quàm accessorius, vno & eodem nomine nuncupetur à domino venditore, & in actibus eius habitando, locando, vel aliàs, semper eo accessoriè vtebatur, tota domus, vel fundus, tam principalis quàm accessorius venit in venditione, licet vnus ab alio distinctus sit, aliàs verò non, ita probat text. singularis *in l. Seia, §. Tyranna. ff. de fund. instruct. & in strum. legat.* vbi habetur, quod si testator legat fundum, videtur etiam legare pratum, vel alium fundum, qui est ei coniunctus, & vna, eadémque appellatione nuncupabatur, & ad hoc not. & commend. ibi Bartol. Alber. & communiter Doctor. antiqui, text. expressus, & melior de iure, *in l. prædiis, §. fin. ff. de legat. 3.* & ibi notat Bart. Alber. & alij Doctor.

14 Item etiam iuxta prædicta quæro, si quis simpliciter vendit ancillam, vaccam, equam, vel ouem, an videatur vendere vitulum, pullum, vel agnum, & sic partus earum? In quo articulo resolutiuè dico, quod si talis partus est in vtero, vel est iam natus, & lactatur ab ipsa matre, videtur etiam venditus cum ea, quia iudicatur vna & eadem res, & accessoriè adhæret matri. Si verò ipse partus non lactatur à matre, sed iam pascit herbam, & alitur per se, tunc non censetur venditus cum matre, sed remanet penes venditorem: quia iudicatur res distincta, & per se, & accessoriè non adhæret matri: ita probat text. valde singularis in iure, *in l. sed adeò, §. si quis mulierem, ff. loc.* vbi dicit tex. quod si quis conduxit mulierem vehendam, non debet habere pretium, vel pensionem pro infante existente in vtero, nec iam nato: quia vectura eius censetur modica. Item quia, quousque lactatur puer, censetur vnum corpus cum matre, & nondum exisse de vtero, cùm eodem liquore alimentetur, quo excluſus viuebat, secundum Paul. & Doctores, ibi. text. *in leg. in rem actio, §. item quæcumque. ff. de rei vend.* vbi probatur, quod quando aliqua res alteri accedit, & cohæret, iudicatur vna & eadem res, & non debet ab ea separari, text. *in l. plerumque, ff. de adil. edict.* text. *in l. si vt certo, §. vsque adeo, ff. commod.* vbi commodata equa, videtur etiam commodatus pullus editus, & tenetur in vtroque custodiam præstare. text. *in l. quamuis, ff. de præc.* vbi si per contractum precarij conceditur ancilla, videtur etiam concessus partus eius text. *in l. cum aurum, ff. de aur. & argen. legat.* facit etiam notabilis text. *in l. possessionum, Cod. commun. vtriusque iudic.* vbi habetur, quod separatio inter parentes & filios & valde coniunctas personas, non est permittenda. text. *in l. nec filium, C. de patria potest.* & secundum istam distinctionem intellige text *in l. legatis seruis, §. fin. versic. ouib. ff. de legat. 3.* qui habet, quod legatis ouibus non veniunt agni: quia debet intelligi, quando iam pascebant herbam, & erant de per se, secus vero si lactabantur, & accessoriè adhærebant matribus. istam sententiam tenet Guil. de Cuman. *in l. si vt certo, §. vsque adeo, ff. commodati*, & ibi Alber. de Ros. Fulgos. & alij Doctor. Angel. & alij Doctor. *in l. eum qui, non solum, ff. de furt.* Bald. *in cap. translato, de constit. 1. col. num. 5.* Pauli. Clem. Mar. *in l. 1. §. diuus Adrianus, de quæst. num. 2.*

15 Item quæro, si quis simpliciter vendidit equum vel mulum, an videatur vendere sellam, & frænum? In quo articulo resolutiuè dico, quod si tempore venditionis ostenditur emptori cum sella, vel fræno vel alio ornamento, quod omnia illa videantur vendita, & debent tradi emptori: quia tacitè videtur actum, quod veniant in venditione, & accessoriè accedunt, & cohærent rei venditæ. Si verò ostendatur nudus, & sine sella, vel fræno, ita videtur venditus, & non debetur aliquod ornamentum: & idem est quando venditur in absentia, quia si nihil actum est, non debetur sella, nec frænum: ita probat tex. notabilis & expressus *in l. ædiles, la. 2. vers. 1. ff. de ædil. edict.* Cuius verba sunt: *Vtique si optimè ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradantur*; & ibi notat Odofred. Bald. Ang. Salyc. Fulg. & communiter Doctor. text. *in §. vendendi eiusdem l.* text. *in l. eum qui, §. non solum, ff. de furt.* & ibi notat Bart. & alij Doct. per quæ iura ita tenet Guilliel. Alber. Paul. & communiter Doct. *in l. si vt certo, §. si vsque adeo, ff. commodat.* Bald. Salyc. & alij Doct. *in l. 2. C. de ædilit. action.* Quod intellige, nisi aliud sit de consuetudine loci, secundum prædictos Doct. vt supra.

16 Item quæro, si quis vendidit prædium, vel fundum, ad modum, vel iugera, & postea non inueniantur in eo tot modi, vel iugera, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere? In quo articulo notabili & quotidiano resolutiuè dico sic: quod si talis venditor simpliciter vendidit prædium, vel fundum vno & eodem pretio, dicendo, quod habebat tot iugera, licet tot non inueniantur, non tenetur supplere, nec pretium minuere, sed totum pretium conuentum habebit: quia intentio partium fuit, se referre ad certam speciem, vel corpus, non ad illam mensuram, & quicquid intra illud continetur, & reperitur conclusum, videtur venditum: argumento text. *in l. ade sacra, vers. 1. ff. de comtrab. empt.* Item etiam: quia talis assertio, vel demonstratio falsa non censetur finalis inter contrahentes, vt vitiet dispositionem, argumento text. cum materia, *in leg. demonstratio falsa, de condit. & demonstrat.* Si verò talis venditor vendit prædium, vel fundum non simpliciter, sed ad modum, vel numerū, dicendo, quod habebat tot iugera pro certo & determinato pretio, pro quolibet iugerum, tunc, si tot non inueniantur, tenetur supplere iugera, vel pretium minuere: quia intentio partium fuit se referre ad numerum, non vero ad ipsam speciem vel corpus. Vnde secundum numerum debet fieri solutio, & assignatio rei non minuit, neque auget contractum, vel dispositionem, argumento text. *in l. quidam testamento, ff. de legat. 1.* & *in l. si fundum sub conditione, §. si libertus, eodem titul.* & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus *in l. qui fundum, §. qui agrum, ff. de contrab. empt.* Cuius verba sunt: *Qui agrum vendebat, dixit fundi iugera decem & octo esse, & quod eius ad mensuram erit, ad singula iugera certum pretium stipulatus erat, viginti inuenta sunt, pro viginti deberi pecuniam respondi*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. Albertic. Bald. Paul. Fulgos. Salyc. & communiter Doctor. text. *in l. Rutilia Pola, eod. titul.* & ibi etiam Doctor. text. *in l. 4. §. si modus, ff. de act. empt.* & ibi communiter Doctor. & in expresso per prædicta iura istam sententiam & conclusionem tenet Oldrad. *in consiliis suis, cons. 197.* Specul. & ibi Ioan. Andr. *in addition. eius, in tit. de empt. & vend. §. 1. fin. col. vers. super quo* notat Alber. *in l. comprehensum. ff. de contrab. empt.* Bart. *in l. Iulianus, §. si Titius ff. de action. empt.* Salyc. *in l. qui fundum, §. qui agrum, ff. de contrab. empt* Bald. *in rubric. Cod. de contrab. emption. pen. colum. 22. quæst.* Salyc. *in l. 2. Cod. eod. tit. pen. quæst.* Abbas *in cap. per tuas de donat. 2. colum. num. 9.* & ibi Imol. *fin. col.* & ibi communiter alij Doctor. Paul. de Eleazar. *in c. fin. de empt. & vend.* sic Cyn. *in l. demonstratio falsa, ff. de cond. & demonstr. 3. colum.* Ias. *in l. 1. C. de femma Trin. & fid. Cathol. 1. lect. 2. col. num. 4.* idem Ias. *in l. si fundum sub conditione, §. si libertus, ff. de legat. 1. fin. col.* Alexand. *in cons. 133. 1. volum. 8. col. & cons. 120. 2. volum.* in quibus locis prædicti Doctores reputant singulare & quotidianum in practica.

17 Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis, vel quolibet alio requiratur scriptura? In quo articulo resolutiuè dico, quod non: nisi in casibus in iure expressis, & determinatis. text. est formalis & expressus, *in l. pactum, quod bona fide, Cod. de pact.* text. *in l. in exercendis, C. de fid. instrum. cum pluribus aliis*, nisi in casibus specialibus, de quibus ibi per Doctores, & latius per Gloss. singularem & magistram *in c. 1. de censibus lib. 6.* Quod intellige, præterquam si partes dicant, quod fiat scriptura: quia tunc nec emptio & venditio, nec alius contractus valebit, ante perfectionem & absolutionem eius. text. est capitalis & expressus *in l. contractus, Cod. de fid. instrum.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, textus *in §. 1. Instit. de empt. & vend.* & idem disponit text. *in l. 6. tit. 5. 5. part.* Et adde, quod hoc debent dicere partes in ipso contractu, vel ante: secus verò, si postea, contractu iam perfecto & absoluto: quia tunc tantum requiritur ad effectum probationis sita tenet & declarat Gloss. ordinaria *in d. l. contractus*, & ibi communiter Doctor. Imò postea licet partes nihil dicant, potest vna alteram compellere, vt inter eas fiat scriptura pro faciliori probatione: quia quod sibi non nocet, & alteri prodest, cogitur quis facere, vt *in leg. 1. & denique. el. 1. ff. de aqua pluuia arcend.* & ibi Gloss. ordinaria quæ plura alia iura allegat, & communiter Doctores, & in terminis ita tenet Glos. ordinaria *in l. 2. ff. solut. matrim. in verbo susceptum*, & ibi communiter Doctores. Gloss. etiam *in l. Chirographis, ff. de admin. tutor.* Gloss. etiam *in l. pupillus, ff. de nouat.* tenet etiam Bart. & communiter Doctores *in leg. si finita, §. eleganter, ff. de dam. infect.* Quo casu adde, & nota quod non tenetur se obligare cum clausula garantigia. ita singulariter tenet Angel *in l. omnibus. ff. de iudic.* quem sequuntur communiter alij Doctores. Ex quibus infertur, quod eo casu, quo partes dicunt in ipso contractu, vel ante, quod fiat scriptura, possunt licitè recedere, antequam fiat & absoluatur talis scriptura, quia ante nullum ius, actio, vel obligatio fuit alicui parti quæsitum. Secundò infertur, quod postquam facta est scriptura non agetur ex illo contractu, ex tempore conuentionis, sed ex tempore perfectæ scripturæ. Tertiò infertur, quod si tempore conuentionis erat vnus conductor gabellæ, tempore verò scripturæ factæ alius, quod gabella talis contractus pertinebit secundo conductori, & non primo. Quartò infertur, quod si res vendita sit patrimonij, nouem dies, qui dantur ad retrahendum, currunt à tempore factæ scripturæ, quando fuit à partibus requisita, de quo te remitto ad materiam retractus, quam posui *in legibus Tauri*, & prædicta probantur *in dict. l. contractus*, & in specie tenet & declarat ibi Paul. de Castr. *3. colum. num. 4.* idem Paul. *in l. cùm res, Cod. de probat. colum num. 4.* idem Paul. *in l. quinis. ff. de verbor. oblig. 2. col. num. 2.*

18 Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis requiratur arra, vel si interueniat, quem effectum habeat? In quo articulo resolutiuè dico, quod pro forma, & substantia contractus non requiritur, sed rectè iuridicè sine ea potest celebrari, text. est *in leg. quod sæpe. ff. de contrab. empt.* Cuius verba sunt. *Quod sæpè arræ nomine pro emptione datur, non eò pertinet, quasi sine arra conuentio nihil proficiat sed vt euidentius probari possit, conuenisse de pretio*, & ibi notat Glos. ordinaria Bart. Alber. Bald. Fulgos. & communiter Doctores. Si verò interueniat arra, similiter valet & tenet contractus, & habet virtutem & effectum, quod in dubio inducit & operatur præsumptionem contractus celebrati, vt probatur *in d. l. quod sæpe*, & ibi tenet communis opinio. Dubium tamen maximum est, an eo casu, quo interuenit arra, possit aliqua pars recedere à contractu? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod si contractus non fuit perfectus, & absolutus: sed tantum interuenerunt verba præparatiua contractus vel dictum, & conuentum fuit, quòd fieret scriptura, tunc quælibet pars potest recedere à contractu, & perdit arram, quam dedit. Et si partem quæ recepit, pœniteat, perdit eam duplicatam, quia tenetur reddere arram, quam recepit, & tantundem ex suo patrimonio, textus est expressus *in d. l. contractus, §. illud, Cod. de fid. instrum.* & ibi Glos. ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Bart. Alber. Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctor. text. *in §. 1. vers. fin. instit. de empt. & vend.* Si verò contractus fuit perfectus & consummatus, & vltra hoc interuenit etiam arra, sunt dubiæ & diuersæ opiniones. Prima, quòd si aliqua pars vult recedere, amittit arram, & tenetur ad totale interesse, ita tenet Cyn. *in d. §. illud, 2. col. 7. quæst.* & ibi Alber. & alij plures Doctores quos ipse refert. Secunda principalis opinio est, quod pars quæ contradicit, & vult recedere à contractu, perdat arram, & teneatur ad interesse: sed arra debet in eo computari,

putari, & istam tenet Azo & alij, quos refert Glos. ordinaria *in d. §. illud*, & sequitur ibi Odofred. Iacob. Buttrig. Bart. Bald. & Paul. de Castr. tenet etiam, & sequitur Bart. Imol. Cuman. post Cyn. & alios antiquos *in l. 1. §. vnde queritur, ff. de Publician* Ang. *in §. Institut. de emption. & vendit.* & ibi Iaſ. *in additionibus ad Christoph.* qui dicit, esse communem opinionem. Tertia opinio est, quòd imò indistinctè quælibet pars possit licitè reddere, & tantùm perdat arram, quam dedit, vel teneatur reddere arram, quam recepit, & tantundem de suo patrimonio, per text. *in d. §. illud*, & ibi tenet Salyc. dicens, quod ista opinio seruatur in practica, & alij Doctor. quos ipse refert, & istam etiam opinionem tenet Azo sibi contrarius, *in Summa. C. de contrahem. empt. pen. colum. n. 11.* pro qua est hodie *l. 7. titul. 5. 5. part.* Quod est verum, & procedit, nisi pro parte pretij, & solutione eius detur prædicta arra: quia tunc valebit contractus: & nulla pars poterit ab eo recedere, secundum prædictos Doctores, vbi supra, & expresè ita disponit prædicta *l. partit. in fine.*

19 Item principaliter quæro, an ipse contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars substantialis eius, possit conferri in voluntatem vnius ex contrahentibus? & resolutiuè dico, quod non. Imò si conferatur, totus contractus est nullus: quia obligatio vnius non debet pendere ex voluntate alterius contrahentis: textus est *in l. vendentis, C. de contrab. emption.* Cuius verba sunt: *In vendentis vel ementis voluntate collata conditione comparandi, quia non astringit necessitate contrahentis obligatio nulla est*, & ibi communiter Doctor. text. *in l. quod sæpe*, §. 1. *ff. eod. tit.* Cuius verba sunt: *Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit, quanti velis, quanti æquum putaueris, quanti æstimaueris, habebis emptum*, & ibi Glos. ordinaria & communiter Doct. Quod tamen intellige, quando contractus est onerosus, & ab vtraque parte obligatorius, vt venditio, locatio, & similis: secus vero si lucratiuus, vt donatio, quia si quis donat alteri rem, si voluerit, valet talis donatio. argumento text. *in l. Si ita legatum*, §. *illi, si volet, ff. de legat.* 1. vbi legatum potest conferri in meram & absolutam voluntatem legatarij, & ibi tenet Bald. Imol. Paul. & communiter Doctores. Bartol. *in l. centesimis*, §. *fi.* 1. *col. de verbor. oblig.* & ibi communiter Doctor. Paul. de Castr. *in l. Stipulatio non valet, eod. titul.* idem Paul. *in l. Senatus*, §. *Legatum, d. leg.* 1. Faber. *in §. Pretium, Inst. it. de empt. & vendit. 2. col.* & ibi alij Doctor. quod limita, quando confertur in voluntatem donatarij, vel eius, cui debet donatio acquiri: secus si conferatur in voluntatem ipsius promittentis, & obligantis: quia indistinctè non valet, modo sit contractus lucratiuus, modo onerosus, quia lex præsumit, quod non velit obligari, text. est *in l. cum sub hac, ff. de action. & oblig.* text. *in l. Stipulatio non valet, ff. de verbor. obligat.* text. *in l. actio. §. in eod. tit.* fac t text. cum ratione *in leg. Si ita stipulatus fuero*, 10. *aut* 15. *eod. tit.* & tenet Bart. & Doctor. *in d. l. Centesim. §. fin. eod. titul.*

Item intellige, quando contractus ponitur in voluntatem vnius tantùm: secus verò, si in voluntatem vtriusque, Vt si quis dicat: Vendo tibi rem pro decem, si vis, & alter respondeat: Emo pro decem si vis, tunc enim valet, quia in dependentibus à mera voluntate, verbum Volo, hinc inde prolatum, rem præsentem & perfectam in illo instanti significat, & in expresso ita tenet Glos. ordinaria *in d. l. In vendentis. C. de contrab. emption. in fin.* & ibi Odofr. Pet. Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctor. Item etiam intellige, quando ipse contractus, vel substantia eius committitur in voluntatem contrahentis: secus verò, si qualitas rei, vt bonitas, color, vel quid simile, & sic placentia, vel displicentia rei, vt si quis dicat: Vendo tibi rem pro mille, si intra mensem, vel aliud tempus tibi placuerit: quia tunc bene valet & tenet, & potest committi in voluntate contrahentis text. est qui sic debet intelligi, *in §. Inst. de empt. & vend.* quem sic intelligit ibi Glos. ordinaria & communiter DD. omissis aliis solutionibus antiquorum Glos. etiam ordinaria *in d. l. vendentis, in 1. oppositione*, & ibi communiter Doct. Adde tamen, quod si tempus non ponatur à contrahentibus, quod tenetur emptor eam reddere infra 60. dies, nisi expresse dictum sit quod perpetuò possit reddere: quia tunc valet conuentio, & perpetuò poterit ea reddere, textus est singularis *in l. quod si nolit*, §. *Si quid ita, ff. de ædil. edict.* & ibi Glos. ordinaria & communiter, Doctor. & illum text. ad hoc reputat singularem Soc. *in l. Si quis arbitratu, ff. verb. obl. 14 col. n. 21.* ibi Iaſ. *n. 2.* Vel aliter dic, quod licet contractus, vel pars substantialis eius non possit committi in voluntatem vnius contrahentis, resolutio tamen contractus bene potest committi in voluntatem eius, & ita intelligatur text. *in d. l. Quod si nolit*, §. *Si quid ita, ff. de ædil. edict.* text. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* & ista iura sic intelligunt, & declarant Abbas, & Panor. *in c. illo vos, de pignor. 1. col. n. 2.*

Item quæro, si aliqua res vendatur duobus, vel pluribus diuersis temporibus, quis eorum præferatur? In quo notabili, & vtili articulo resolutiuè dico, quod ille præfertur, cui prius res fuerit tradita, textus est capitalis & expressus *in l. Quotiens, Cod. de rei vend.* Cuius verba sunt: *Quotiens duobus insolidum prædium iure distrahitur, manifesti iuris est, cum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Iacob. But. Alber. Bal. Paul. Salic. Iaſ. & communiter Doct. text. *in l. Qui tibi, C. de hæred. vel action. vend.* text. *in l. Si ancilla, Cod. de act. empt.* text. *in leg. qui tibi, Cod. de his, qui à non dom. man.* text. *in l. multum interest, vers. fin. C. si quis alteri*, vel sibi, & idem disponit *lex. 50. tit. 5. 5. par.* Cuius decisionis prima ratio potest esse, quia actio, vel obligatio personalis, etiam contracta, & emanans ratione fundi, vel rei, non sequitur eius possessorem, text. est singularis *in l. fin. ff. de contrah. empt.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. Adhuc*, §. *si operas, vers. Quamuis, ff. de vsufruct.* text. *in l. 1. §. si hæres, ff. ad Treb.* text. *in l. fluminum*, §. *Adiicitur, ff. de damno infect.* text. *in l. Fideicommissum*, §. *Tractum, ff. de iudic.* textus *in leg. ipsi quoque, ff. de rei vend.* textus *in leg. emptorem, Codic. loc.* textus *in leg. eum, Cod. de action. & oblig.* text. *optimus in l. 1. & per totum, ff. quæ in fraud. credit.* Ergo in nostro casu, & quæstione, quod primus emptor, cui res non fuit tradita, non possit agere sua actione, vel obligatione personali contra secundum emptorem, cui res fuit tradita, certè est noua, & concludens ratio mea. Secunda ratio vera, & fundamentalis sit, quia in emptorem, cui est facta traditio, translatum est dominium, & plenum ius rei, mediante titulo, & traditione. Vnde meritò præfertur alteri, qui solum titulum, & actionem personalem habet contra dominum venditorem. Et istam rationem apertè volunt, & probant prædicta iura, & in terminis eam tenet Glos. ordinaria *in d. l. quotiens*, & ibi Pet. Cyn. Iacob. Bur. Alb. Bald. Paul. Salyc. & Iaſ. Quam sententiam & conclusionē primò extendo, modò quis alienet rem titulo oneroso, modò lucratiuo, donatione vel alio simili, quia sēper ille præfertur, cui prius fuerit tradita, text. *in d. l. Quotiens, vers. fin.* ibi, cùm & sic ex causa donationis vtique dominiū rei vēdicetis, eum, cui priori possessio tradita est, habere potiorem conueniat, & ibi cōmuniter DD. Secundò principaliter extēde, vt procedat, & habeat locū in contractu locationis. Nā, si quis locauit rē suā duob. vel pluribus, præfertur ille, cui res prius fuerit tradita. Quod subtiliter probo tali fundamento: quia aut ipse locator agit contra conductorem, & nullo modo potest, cùm teneatur actione locati ad obseruantiam contractus. Ergo à fortiori cōpeteret exceptio ad retentionem eius, argumēto text. *in l. 1. §. Quod autem ait Prætor, ff. de superficieb.* text. *in l. 1. Papinianus*, §. *si filius, de inoff. testam.* text. *in leg. inuitus, vers. 1. ff. de legat. iur.* Aut verò primus conductor agit contra secundum, & nulla potest ei cōpetere actio, per rationem primam suprà assignatam, quod actio vel obligatio personalis non sequitur fundi possessorem, vel detentorem: Ergo apertè sequitur, quod actio vel obligatio sua profecta, vel causata ex cōtractu locationis, non potest dirigi contra prædictum secundum conductorem, detentorum rei, sed tantùm contra locatorem, personaliter obligatum, neque huic sententiæ, & conclusioni obstat textus ille notabilis *in l. In operis, ff. locati*, vbi probatur, & disponitur, quod si quis locauit rem duobus, tenetur soluere primo, & ille præfertur secundo conductori. Per quam istam sententiam & conclusionem in terminis tenet solus Iaſ. *in d. l. Quotiens*, 8. *col. vers.* 13. dicens, quod sit frequens, quotidianus, & nouus casus, ab alio non positus. Sed salua eius pace, ego teneo contrarium, per prædictum fundamentum. Nec obstat text. *in d. l. in operis*: quia loquitur & procedit, quando locator nulli ex conductoribus tradiderat rem: sed vterque concurrebat: quo casu primus est præferendus, & iste est verus: & realis intellectus illius legis. Et sic eum intelligit ibi Glos. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doctores. Neque iterum obstat text. notabilis & subtilis, *in l. Priuilegia, ff. de pecul. credit.* vbi disponitur, quod quando plures creditores personales concurrunt, nullus præfertur ex anterioritate temporis. Quia procedit in debito merè personali ad pecuniam, vel interesse. Secus verò, si sint creditores personales, ad factum sibi præstandum: quia tunc si concurrant in perendo, primus præfertur. Cuius ratio vera & subtilis est: quia factum est merè indiuiduum, vt *in l. 2. §. Item si in facto, & in l. 3. & in l. 4. & in l. Stipul tiones non diuiduntur, ff. de verb. obl.* Ideo tale factum prius & in totum debet præstari primo conductori. Et iste est verus sensus illius textus *in d. l. in operis*, & in expresso in nostra quæstione proposita, quod in contractu locationis præferatur secundus conductor, cui prius res fuerit tradita, istam sententiam & conclusionem tenent Domini de Rota, *in decisionibus suis decisione 879. in Antiquis*, Alex. de Imol. *in consiliis suis, 5. volum. cons. 112.* Socin. *in cons. suis, volum. 4. consil. 29.* quam ego sequor.

Tertiò principaliter extende, vt procedat, & habeat locum in quasi dominio, & Publiciana. Nam si quis bonæ fidei possessor rem alienam vendiderit, vel donauerit duobus vel pluribus, diuersis temporibus, ille præfertur in quasi dominio, & Publiciana, cui prius res fuerit tradita, textus est notabilis, & expressus *in l. sine autem*, §. *si duobus, ff. de Publiciana*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria. Odofred. Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctores, & reputat singularem Baldus, textus *in l. Si ea res. §. fin. ff. de action empt.* & idem disponit *lex 50. tit. quinto, 5. parte.* f

Quartò, principaliter extende, etiamsi primo sit facta traditio per actum fictum: alteri verò per actum verum. Adhuc enim præfertur primus: quia ius possessio, traditio, vel effectus, qui resultat ex actu fcto, dicitur essa verus, & perfectus, sicut ille, qui resultat ex actu vero, & naturali, ita probat textus singularis *in l. certe*, §. 1. *ff. de præscr.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores, & reputat vnicum Bal. *in l. Vnica*, §. *Ne autem, C. de caduc. tollend.* Probat etiam textus *in l. quod meo*, §. *Si vendi-*

torem, ff. de acquirend. possess. & in expresso ita tenet Guido de Suza *in dict. l. quotiens, C. de rei vendic.* Ioan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de emption. & vendit. §. sciendum. vers.* Nota, quod si res vendita. Bald. *in Rubric. de contrahend. empt. 4. colum. n. 16. quæst.* Idem Bald. *in præludiis Feud. 6. column. num. 29.* Anton. de Butr. *in cap. cùm venissent, de restit. spol.* Abbas *in c. 2. de consuetud.* Oldrad. *in cons. 114.* Alex. optimè, & singulariter *in consil. 14. fin. colum.* Iaſ. *in d. l. Quotiens, C. de rei vendicat. 4. colum.* Dec. *in Regul. Contractus, de regul. iur. in sexto.*

Quintò principaliter extende, vt primus emptor, vel donatarius, cui non est tradita res non possit se ponere pro suo interesse, & impedire aliquo remedio iuris, ne alius emptor, vel donatarius mittatur in possessionem, vel detentionem rei: sed liberè poterit venditor tradere, cui volet, vt præferatur, licèt teneatur ad interesse. Cuius ratio vera, & concludens est: quia licet expresse quis obliget, & promittat rem propriam non alienare tamen benè potest liberè alienare, & dominium transferre, licet teneatur ad interesse, vt *in l. Si ita quis*, §. *ea lege, de verbor. obligat. & in l. penultim. ff. de pact. & in l. Ea leg. Cod. de condict. ob caus.* & vtrobique communiter Doctores. Ergo eodem modo quando quis vendidit alicui aliquam rem, licet tacitè ex natura contractus teneatur alteri non vendere, nec alienare, sed eam emptori tradere, vt *in l. 1. & per totum, ff. & Cod. de action. empt. & in l. Qui fundum, ff. de contrahend. emption. & in l. Venditor hominis, ff. de euiction. & in l. Qui duobus, ff. ad l. Cornel. de falsi.* tamen potest liberè eam alteri vendere, & tradere, & in eum dominium transferre, ex quo venit præferendus primo venditori. Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd saltem res efficitur litigiosa, si primus emptor eam petat à venditore, vt *in leg. 2. & per totum C. de litigiosis.* Ergo alteri non potuit dare nec tradere: quia illud est verum, & procedit, quando venditor alienasset post litem contestatam, quia aliàs non efficitur litigiosa in actione personali, vt ibi tenent, & declarant communiter Doctores. Vnde ante bene potuit venditor alienare, & tradere, & dominium, vel quasi transferre. Et in terminis ita tenet singulariter Baldus, licet sic non declaret, *in cap. 1. 2. colum. num. 3. in tit. Quòd sit inuestitura, In vsibus Feudor.* & ibi notat & commendat Iason *in d. l. Quotiens, Cod. de rei vendicat. 1. column. post medium.*

Sextò, & principaliter extende, vt procedat, & habeat locum in clericis, & personis ecclesiasticis, vt semper præferatur emptor cui prius res sit tradita: ita tenet Abbas, & magis communiter Doctor. *in cap. continebatur, de his quæ fiunt à Prælatis sine consensu capituli* & tenet & fundat latè Iaſ. qui bene loquitur in hoc puncto *in d. l. Quotiens, Cod. de rei vendic. 5. col. n. 19.* ad quem te remitto.

Septimò, principaliter extende, vt procedat, & habeat locum, etiam si prima venditio, vel donatio fiat cum iuramento. Nam si postea alteri vendatur, vel donetur, & ei fiat traditio, debet præferri non obstante iuramento: quia licet iuramentum interpositum in contractu, præcisè obliget iurantem ad factum, vt est Glos. singularis iuncto textu *in l. Si pecuniam, in verbo, ne necesse habeas, ff. de condict. ob caus.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. & communiter Doctores, & reputat singularem Imol. *in l. 2. §. Sed & si quis, fin. col. ff. de donat.* idem Imol. *in cap. 1. de iudic.* idem Imol. *in cap. per tuas, de arbitr.* idem Imola, & ibi alij Canonistæ, *in cap. veniens de iureiur.* Tamen illud est verum, & procedit, quando ipse habet, & possidet facultatem: secus verò, si rem alienauit, & tradidit: quia ille, cui est facta traditio, debeat præferri, quia non impeditur venditor, vel donator per iuramentum rem alienare, & dominium transferre, &

in

in terminis, ita tenet Imol. *in cap. cùm contingat, antepenul.col.fol.1.n.85.* Tenet etiam Iaſ. nimis commendando, *in d. l. Quotiens, 9. col. num.36.* Et ex ſuperioribus poteſt reddi vera ratio dicendi ad textum notabilem & ſubtilem *in l. ſi à Titio, ff. de rei vend.* vbi habetur, quòd ſi quis fundum emat, vel rem alienet à Titio, & ei ſit facta traditio, & poſtea Titius exiterit hæres verò domino, & illum fundum, vel rem alteri vendat & tradat, debet præferri primus emptor. Nam vera ratio poteſt eſſe: quia primo emptori res prius fuit tradita: vnde meritò debet præferri, quia confirmatus fuit primus titulus, & traditio, & ius eius, ex ſuperueniente iure hæreditario, ipſius venditoris: & ad hoc notat & commendat Gloſſ. ordinaria Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. & communiter Doctores. Probat etiam textus *in l. Apud Celſum, §. à Titio, ff. de doli except.* textus *in l. ſi à Titio, ff. de rei vend.* & tradit & idem diſponit *l.51. titul.5.5.part.* Nunc verò limita, & intellige prædictam ſententiam, & concluſionem, quæ habet, quod ſi res vendatur, vel donetur duobus, vel pluribus, ille præfertur in dominio, vel quaſi dominio, cui res prius fuit tradita, primò vt procedat quando ex ſolo titulo non cauſatur, nec transfertur dominium, vel aliquod ius reale, ſed requiritur traditio: ſecus tamen eſt, quando ex ſolo titulo cauſatur, & transfertur dominium, & ius reale, ſine aliqua traditione vera, vel ficta: quia tunc ille, qui prius habuit titulum, præfertur alteri, licet ei ſit facta traditio, & hoc apertè fundatur ex iuribus ſuperioribus, iuncta communi ratione, & in expreſſo ita tenet Petr. Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doctores *in dict. leg. quotiens, C. de rei vendicat.* Ex quo primò deducitur, & infertur, quod ſi prædictus contractus, vel titulus, fiat diuerſis temporibus cum Eccleſia & cum alio tertio, ſemper præfertur Eccleſia, licet alteri ſit facta traditio, cum ſolo titulo tranſeat dominium in eam, & ius reale, vt *in l. fin. cum materia, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & in terminis ita tenet Gloſ. ordinaria *in l. hæc autem, §. ſi duobus, in verbo, petentis, ff. de Publician.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Pet. Iacob. Butrig. Bald. Paul. Salyc. Iaſ. & communiter Doctores *in d. l. quotiens, C. de rei vend.* Abbas & Canoniſtæ *in cap. continebatur, de his quæ fiunt à prælat. ſine conſ. cap.* vnum tamen eſt, quod hoc caſu requiritur, quod Eccleſia probet venditorem, vel illum à quo habuit cauſam, eſſe dominum, ita Angel. *in d. §. ſi duobus, in fin.* quem ſequuntur alij Doctores. Secundò deducitur, & infertur, quod ſi quis obligauit, vel hypothecauit rem ſuam duobus, vel pluribus, diuerſis temporibus, ille præfertur, cui prius fuit obligata: non autem ille, cui prius ſit facta traditio: quia ſolo titulo, & conuentione transfertur ius hypothecæ ſine aliqua traditione, textus eſt *in l. 1. ff. de pignor. action.* textus *in l. contrahitur, ff. de pignor.* textus *in l. ſi tibi decem, §. de pignore, ff. de pact.* textus *in leg. 4. ff. de fid. inſtrument.* textus *in l. iuſto, §. non mutat, ff. de eſſur. p.* textus *in l. 2. Cod. quæ res pignor. obligar. poſſ.* & idem diſponit *l. 13. tit. 13. 5. part.* Cuius ratio ſubtilis eſt, quia alias nihil operaretur contractus, vel obligatio pignoris, ſecundum Baldum *in leg. traditionibus, Cod. de pact. penult. col.* Ergo bene ſequitur, quod in re, pluribus obligata, præferatur ſemper primus, abſque traditione: & in terminis ita probat textus *in l. credit, §. fin. verſicul. fin. ff. qui potior. in pignor. haben.* Cuius verba ſunt: *Nam & in pignore placet, ſi prior conuenerit de pignore, licet poſteriori res tradatur, adhuc potiorem eſſe priorem,* & ibi notat & commendat Gloſ. ordinaria Bart. Angel. Salyc. & communiter Doctores & per illum textum ita tenet Cyn. Iacob. Butrig. Albert. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doct. *in d. l. quotiens,* & ibi Iaſ. *3. column. n. 11.*

Secundò principaliter limita, & intellige, vt procedat, quando ſecunda venditio alteri facta, fuit celebrata bona fide, ſine dolo malo, & fraude: ſecus tamen eſt, quando fieret in fraudem primi emptoris: vt non habeat rem, & ſecundus emptor participauit de fraude: quia tunc licet ſecundo emptori ſit facta traditio, mediante qua in eum ſit tranſlatum dominium, primus emptor poterit rem, & traditionem reuocare actione in factum reuocatoria, quæ competit ad reuocanda ea, quæ ſunt alienata in fraudem creditorum argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. de his, quæ in fraud. cred. in l. 1. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred.* & in terminis iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam, & concluſionem tenet ſingulariter Bald. *in rub. C. de reuoc. his, quæ in fraud. cred. alienat. ſunt. 1. col. num. 2.* Salyc. *in fin. eod. tit.* & ſentit Gloſ. ordinaria *in d. l. quotiens, C. de rei vendit. in gl. 2.* dum dicit, id eſt, bona fide, & ibi Alb. & Salyc. & tenet ibi expreſſe Iaſ. & reputat ſingulare *6. colum. 9. limit.* tenet etiam Ang. de Aret. *in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de action. pen. col.* & ibi Iaſ. *13. col. num. 76.* vbi reputat illud dictum Baldi vnicum, & non alibi, idem Iaſ. *in l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſ. penul. colum.* Aduertendum tamen, quod licet iſta ſit communis opinio, & ſatis æqua, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo: tamen in puncto iuris non videtur vera. Imò quod etiam iſto caſu ſecundus emptor, cui prius res fuit tradita, præferatur: & hoc inconuincibili ratione: quia etiam fraude vtriuſque probata, non eſt agendum reuocatoria contra poſſeſſorem, niſi prius facta excuſſione in bonis principalis debitoris, vt *in l. 1. Cod. de reuoc. his quæ in fraud. credit. alienat. ſunt,* ibi, bonis eius excuſſis, & ibi communiter, tenet etiam Gloſ. & communis opinio *in d. §. Si quis in fraudem, Inſtit. de action.* Sed in noſtro caſu venditor tenetur primo emptori ad intereſſe, res vbi non tradita eſt, vt *in l. 1. ff. de action. empt.* Ergo eo ſoluente, mediante prædicta excuſſione, non tenetur ſecundus emptor & poſſeſſor. Confirmatur: quia cum ex natura contractus venditor teneatur ad tradendum, & ſic ad factum, ſequitur, quod ad hoc debet conueniri. Vnde cum non habeat facultatem tradendi, ſuccedit obligatio ad intereſſe. Ergo eo ſoluto, non agitur reuocatoria contra ſecundum emptorem, cui res fuit tradita: argumento textus *in l. Stipulationes non diuiduntur, verſic. ſecundum quem,* Celſus *de verb. oblig.* & eorum, quæ ibi notat Bart. maximè *5. col. 39.* Et ex iſta conſideratione iſtam ſententiam, & concluſionem tenet notabiliter Salyc. ſibi contrarius, *in l. penult. C. de reuoc. his, quæ in fraud. creditor. alienat. ſunt. 2. colum. 2. quæſt. num. 6.* Sed ſuſtinendo primam communem opinionem, poteſt huic difficultati reſponderi, quod prædicta excuſſio requiratur, quando debitum erat in quantitate, & ita procedant, & intelligantur iura in contrarium adducta: ſecus tamen eſt, ſi debitum conſiſtat in ſpecie certa & determinata, vt in noſtro caſu: quia tunc fraude vtriuſque probata, poteſt agi reuocatoria, nulla ſucceſſione facta, quia aliàs non planè conſulitur ipſi creditori, hoc eſt, emptori primo. Et confirmatur ſubtili ratione, quia ex contractu emptionis & venditionis præcisè tenetur venditor dare, ſi habet facultatem tradendi, vt tenet Gloſſ. & communis opinio *l. 1. §. de action. empt.* & dixi ſuo loco. Vnde in noſtro caſu, vt rem ſibi debitam primus emptor conſequatur, meritò poterit agere reuocatoria, & iſte fuit ſenſus Baldi, & Doctorum, vbi ſupra.

Ex quo deducitur, & infertur ſatis ſubtiliter, & ſingulariter, quod ſi venditor primò vendidit rem vni, vel alio titulo oneroſo conceſſit, & poſtea titulo donationis, vel lucratiuo, alteri conceſſit, & tradidit, etiam iſto caſu primus emptor poterit agere reuocatoria

toria contra poſſeſſorem, cum venditor videatur alienaſſe in fraudem licet poſſeſſor non participauit de ea, ex eo, quod primus emptor habeat, & prætendat cauſam oneroſam, & poſſeſſor lucratiuam, quo caſu ſufficit, fraudem eſſe in ſolo alienante, vt *in l. 1. in princ. ff. de his, quæ in fraud. credit.* & *in l. qui autem, §. hoc edictum, iunct. §. ſimilique modo* & *in l. ait Prætor, §. quod ait,* & *in l. ſi fraudator, eod. tit.* & *in l. penult. C. de reuoc. his quæ in fraud. credit. alienat. ſunt,* & *in l. 7. titul. fin. 5. part.* Ergo ſicut eo caſu, quo vterque prætendit titulum oneroſum, primus debet præferri, quando in fraudem ſit traditio ſecundo, & [illegible] participauit de fundo, vt dixi in caſu præcedenti, ita in noſtro caſu, quando ſecundus, cui facta fuit traditio in fraudem, habet, & prætendit titulum lucratiuum, emptor, vel ille qui habet titulum oneroſum, debet præferri, & poterit reuocare traditionem, factam in fraudem, licet donatarius, vel ille qui prætendit titulum lucratiuum, non participauit de fraude. Et vtroque caſu militat doctrina & concluſio Baldi, & Doctorum, in locis ſupra proximè allegatis. Et ſi bene aduertatur, iſte videtur ſenſus textus *in d. l. quotiens, Cod. de rei vendication.* vbi dicit de duobus prætendentibus cauſam lucratiuam, & omittit iſtum tertium caſum, quando vnus prætendit cauſam oneroſam, alius verò cauſam lucratiuam, & in expreſſo & ita tenet ſolus Iaſ. *in dict. l. quotiens, 6. colum. 10. limit.* quod reputo nouum, & ſubtile.

Tertiò principaliter limita, & intellige vt procedat, quando clare conſtaret, cui eorum prius ſit facta traditio: quia ille præfertur, ſecus tamen eſſet in caſu dubio, quando vterque eorum probaret traditionem ſibi factam, & non conſtaret de prioritate, vel poſterioritate, quia tunc primo emptori cenſetur, & præſumitur prius tradita tanquam habenti iuſtiorem titulum: vnde meritò debet ille præferri.

Et confirmari poteſt ex textu iuncta communi ſententia *in c. licet de probat.* vbi habetur, quod interdicto vti poſſidetis, ſi partes æqualiter probant de poſſeſſione, debet obtinere, & præfertur, qui probat titulum, & tenet magiſtraliter Bart. *in l. ſi duo, 2. col. ff. vti poſſid.* Bald. & Doct. *in l. vnica, C. eod. tit.* Ergo ita in noſtro caſu, ſi vterque probat traditionem, & inſuper titulum, præferatur qui habet antiquiorem titulum.

Et in expreſſo, licet non ita bene fundet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Iacob. de Aret. *in d. l. quotiens, Cod. de rei vendicat.* & ibi Cyn. *fin. col.* & *quæſt.* Bald. vbi reputat hoc eſſe notabile, *in c. 1. §. ſi facta, ſi de feud. fuer. controuerſ. inter domin.* & *agnat vaſal. 1. col. num. 3. in vſib. feud.* idem Bald. *in l. ſine autem, §. ſi duobus, 2. lect. ff. de publicia. in rem act.* & ibi Angel. *2. colum. 2.* idem Bald. *in l. poſt ſententiam, Cod. de ſentent.* & *interlocut. omn. iudic. 2. colum.* idem Bald. *in cap. cæterum, de reſcript. 2. col.* Alexand. *in l. 1. Cod. de edict. Dini Adrian. tollend. 1. colum.* Iaſon. *in dict. l. quotiens, Cod. de rei vendicat. 9. col. 37.* idem Iaſ. *in l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. pen. colum. n. 20.*

Quartò principaliter limita, & intellige, vt non procedat, quando venditor dominus primo vendidit rem vni, & ſolemniter promiſit rem alteri non vendere nec alienare, & pro obſeruatione prædictorum bona ſua obligauit, & ſpecialiter illam rem: quia tunc, ſi poſtea vendat eam alteri, & traderet, non deberet præferri, ſed venditio eſſet ipſo iure nulla, & primus emptor præfertur, argumento text. qui eſt ſingularis & vnicus *in l. ſi creditor, §. final. ff. de diſtract. pignor.* vbi habetur, quod ſi creditor, qui habet ius in re debitoris, fecit pactum de non alienando, non poteſt res illa alienari ſecundum Doctores ibi, & in terminis per illum textum iſtam ſententiam & concluſionem tenet ſolus Iaſ. *in d. l. quotiens, cap. de rei vendicat. 7. colum. n. 28.* quod eſt nouum, & ſingulare.

Item principaliter quæro, quibus modis reſcinditur contractus emptionis & venditionis iam perfectus & celebratus. In quo articulo reſolutiuè dico, quod ſequentibus modis. Primò, contrario conſenſu partium ante traditionem. Cuius ratio eſt, quia ſicut contractus fuit perfectus, & conſummatus ſolo conſenſu & voluntate partium, ita eius diſtractus, text. eſt cum ratione *in l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione diſcedere*, & ibi Gloſſ. ordinaria Odofred. Pet. Cyn. Alber. Bart. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doctor. text. *in l. iuris gentium, §. adeo, ff. de pact.* Quod extende, etiamſi fiat diſtractus per pactum nudum. Item extende, modo fiat in continenti, modo ex interuallo, vt dictis iuribus probatur. Neque obſtat, quod pactum nudum non ſufficiat ad tollendam vtramque obligationem, vt *in l. ſi vnus, §. pactus, ne peteret, ff. de pact.* & ibi communis opinio: quia illud eſt verum, & procedit in contractu verborum: ſecus tamen eſt in contractibus, qui celebrantur conſenſu, vt dixi, cum quæ ſolo conſenſu celebrentur, eodem conſenſu contrario diſſoluantur, ſecundùm Bart. *in d. §. pactus ne peteret. 4. col.* & ibi Doctor. & ſecundum Paul. & alios *in l. ab emptione, ff. eod. tit.* Quod iterum limita, & ſubintellige, quando ex tali contractu non fuit ſecuta traditio: ſecus verò, ſi ſequatur traditio: quia tunc non poteſt reuocari ſolo conſenſu, niſi ſequatur reſtitutio rei traditæ: & in terminis ita probat textus *in d. l. ab emptione, ff. de pact.* ibi communiter Doctores, probat etiam textus *in l. cum emptor, ff. de reſcind. vendit.* & ibi etiam Doctor. Adde tamen pro maxima declaratione, quod hoc caſu eſt neceſſarium; & ſubtile dubium, ſi dato, quod in tali contractu interueniat traditio, operetur illud pactum reſolutiuum contrahentium, vt ſaltem naturaliter teneantur, & obligentur poſtea reuocare, & tradere? In quo breuiter dico, quod ſi pactum ſimpliciter interuenit, tunc non valet, nec inducit obligationem naturalem ad reuocandum, modo fiat in continenti, modo ex interuallo. Huius ratio eſt: quia intento partium fuit reuocare, & non contrahere, nec inducere obligationem, ita probat textus & videtur eius proprius ſenſus, *in dict. leg. ab emptione, §. fin. ff. de pact.* & ibi tenet Bartol. Paul. & communiter Doct. Si verò pactum fiat obligatorium, dicendo, nos diſcedimus à contractu, & venditor promittit reſtituere rem: tunc ſi talis conuentio ſit facta iuxta contractum, veſtitur cohærentia contractus, & oritur obligatio, efficax reciproca inter eos ad reſoluendum. Et idem eſt, quando tale pactum reuocatorium fiat per ſtipulationem, modo in continenti, modo ex interuallo, ſecundum Doctores, ibi. Si verò fiat pactum nudum de reuocando ex interuallo, & ſic non veſtitur cohærentia contractus, tantùm oritur obligatio naturalis ad reuocandum, & operabitur exceptionem vel retentionem ex parte eius, ſecundum prædictos Doctores. Sed aduertendum, quod eſt ſingulare dubium, ſi hodie in noſtro regno fiat inter partes conuentio prædicta, & reuocatio contractus, ſolo pacto nudo, an erit reuocatus, vel non, attenta lege noſtra Regia, qua cauetur, quod quomodocunque appareat, quem velle ſe obligare, etiam abſque ſtipulatione, efficaciter ſit obligatus? Et videtur, quod non mutetur aliquid de iure communi, nec oriatur actio vel obligatio. Sed ego teneo expreſſe contrarium, quia ſaltem in hoc colligitur voluntas recedendi à contractu. Vnde videtur, quod ad hoc partes teneantur, & ſint obligatæ: quia prædicta lex Regia ſolum requirit voluntatem obligandi, quod repute nouum & ſingulare. Secundus caſus, quando in tali contractu interuenerit dolus alicuius partis: quia

tunc aut contractus est nullus, aut venit rescindendus. Pro cuius declaratione dico, quod si dolus dedit causam contractui, contractus est ipso iure nullus: si verò incidit in contractu, rescinditur: textus est *in l. & eleganter, ff. de dol. mal.* & ibi Glos. & Doctores textus *in l. si dolo, C. de resciud. vend.* & ibi Glos. & communiter Doctor. tradit latè & magistraliter Gloss. ordinaria *in §. actionum, Instit. de act.* & ibi communiter Doctor. Gloss. ordinaria & communiter Dor. *in c. cum dilecti, de empt. & vendit.* Adde tamen, quod talis dolus debet esse talis, qui cadat in constantem virum, & quemlibet sagacissimum falleret, sicut dicimus de metu, ita Innocent. *in cap. cum dilectus, extra quod metus causa*, & ibi Doct. Ias. vbi valde commendat, *in l. interpositas, C. de transact.* idem Ias. *in l. si quis cum alih ter, de verb. obligat. numer. 9.* & h in §. *actionum, 6. colum. num. 20.* Adde tamen, quod si ille, qui passus dolum, velit stare contractui, valet & tenet, quia sui fauore inductum est, quod sit nullus vel rescindatur. Ita tenet & declarat Glos. ordinaria *in d. l. eleganter, ff. de dolo.* & ibi Bart. & communiter Doct. Item adde, quod hoc casu potest ille, qui committit dolum, agere contra decretum, vt declaret, an velit stare contractui, vel illum reprobare, textus est singularis & vnicus *in l. 1. limus, ff. de action. empt.* quem ad hoc notat, & commendat ibi Bart. & communiter DD. & illum text. ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. *in leg. dolum, C. de peric. & commod. rei vend.* Ex quo infertur, quod in casibus, in quibus contractus rescinditur, vel annihilatur fauore alicuius, eo volente, potest confirmari, & validus effici contractus. Ex quo primo deducitur & infertur, quod licet in contractu emptionis, & venditionis ponatur pactum legis commissoriæ, vel adiectionis in diem, si pars, in cuius fauorem apponitur, nolit eo vti, valet & tenet contractus. Secundò infertur: quod licet contractus minoris super
i re immobili non valet i sine decreto: tamen post perfectam ætatem potest validari, & approbari.

22 Tertius modus est per læsionem vltra dimidiam iusti pretij: quia si quis vendat alteri rem, & emptor, vel venditor fuerit deceptus vltra dimidiam iusti pretij, potest deceptus petere, quod rescindatur contractus, vel suppleatur iustum pretium, textus est capitalis, & expressus *in l. 2. C. de rescind. vend.* Cuius verba sunt: *Rem maioris pretij si tu, vel pater tuus minoris pretij distraxerit, humanum est, vt, vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio, recipias.* Minus, autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretij soluta sit, & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Per. Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores, & idem disponit *l. 56. tit. 5. 5. part.* Et adde, quod verum, & proprium exemplum est, si res valeat decem, & emptor emat pro decem & sex, vel vltra, vel venditor vendat pro quatuor, vel minus, ita tenet ibi Glos. magna *in vers. sed quæ est hæc dimidia*, & ibi Azo *in summa, 1. col. n. 2.* Odofred. Bal. Paul. & communiter Doct. Tenet etiam Glos. ordinaria *in c. cum causa, de empt. & vend.* & ibi Doct. tenet etiam Fabian. de Mont. *in tractat. de empt. & vend. 8. quæst.* Contrarium tamen tenet Petrus *in d. l. 2.* Imo quod pretium duplicetur, & hoc saltem in emptore, non verò in venditore: quia non posset in eo dari casus deceptionis, oporteret enim quod res daretur pro nihilo, & contractus non valeret: tanquam sine pretio, & idem tenet ibi Cyn. *3. col.* Rofred. *in rubric. de actione ciuili, quando minoris, 6. col. n. 10.* Specul. *in titul. de rescind. vend. 3. col.* Abb. *in cap. cum dilecti, de emption. & vendit. 1. col. n. 2.* & ibi alij Canonistæ Et istam opinionem tenet & approbat *l. 16. in fin. tit. 11. 4. part. & l. 5. tit. 10. lib. 5. fol. 6.* Sed prima opinio est vera, & magis communis: Pro qua hodie prædicta *lex partit. 56. tit. 5. 5. part.* & idem disponit *lex noua huius Regni quarta, titul. 7.* Vnde videtur dicendum, quod prima *lex partit. 16. tit. 11. 4. part.* fuit facta à conditoribus, qui tenebant opinionem contrariam, vel forte littera eius est corrupta in exemplo. Item adde, quod sufficit, quod excessus sit in vno nummo, ad hoc, vt rescindatur contractus, ita Bald. *in d. l. 2. n. 16.* & ibi Salyc. *1. col. num. 1.* cum quibus transeunt communiter Doctores. Et adde quod non sufficit, quod aduersarius restituat tantum pretium læsionis, vt si venditor [illegible] nummum, per quem excluditur læsio [illegible]midiam: sed requiritur, quod totum pretium, in quo est deceptus, restituat, & sic sex nummos, ita probant prædicta iura, in quantum loquuntur de vero & iusto pretio, & in terminis ita tenet Cyn. *in d. l. 2. 8. quæst.* Bald. *7. colum. 12. quæst.* Paul. de Castr. *2. colum. n. 2.* & magis communiter alij Doct. & talis valor rei debet attendi & considerari tempore contractus, non vero postea, ita probat text. *in l. si voluntate, C. de rescind. vend.* ibi, nisi minus dimidia iusti pretij quod fuerat tempore venditionis datum est, &c. Per quem ita tenet Bald. *in d. l. pen. colum.* communiter Doct. Item adde, quod principalis obligatio competat decepto ad rescissionem contractus, licet in facultate conuentum sit, iustum pretium supplere, ita probat textus *in d. l. 2.* ibi, fundum venundatum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias, & ibi tenet Gloss. ordinaria Bart. *penult. col. n. 16.* Bald. *2. colum.* post antiquos, & tenet Azo *in summa illius tituli 1. colum. num. 3.* Rofred. *in libellis s. is, in rub. de actione ciuili quando minoris, num. 14.* tenent etiam communiter Doctores *in leg. miles, §. decem, ff. de reg. iur.* vel clarius, poterit deceptus agere alternatiuè, vt rescindatur venditio, vel suppleatur iustum pretium, & isto modo firmatur sententia, vt probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores. Item adde, quod si res ab emptore alienata poterit venditor deceptus agere contra emptorem, cùm sit personaliter obligatus, & non contra nouum possessorem rei: quia actio, vel obligatio personalis, non sequitur fundi possessorem, vt *in leg. fin. §. de contrahend. emption.* & ibi communiter Doctores, & tenet Gloss. ordinaria, & communiter
i Doctores i *in d. l. 2. C. de rescind. vendit.* Si verò ipse emptor esset deceptus, & rem alienauit, non posset agere contra venditorem, cum non possit iam rem tradere, & suo facto, & culpa sit priuatus facultate tradendi, secundùm Doctores *in eadem l. 2.* Item adde, quod si prædicta res empta pereat casu fortuito, non potest emptor, neque venditor agere remedio prædictæ legis secundæ: quia si venditor est deceptus, emptor liberatur, cum non possit illam tradere, vnde ea perempta, liberatur, argumento text. *in leg. si ex legati causa, de verbor. obligat.* Item etiam quia actio, vel obligatio emanata respectu rei tollitur, & extinguitur perempta re, vt *in leg. Titia textores, §. fin. ff. de legat. 1.* & *in leg. in naui Saiphei, ff. locati.* Si verò emptor est deceptus, non poterit agere: quia non potest rem dare, neque restituere ipsi venditori, & in effectu ita tenet Gloss. ordinaria *in d. l. 2. versicul.* vnde ea perempta. Et ibi Bart. *3. colum. n. 13.* Odofr. *2. colum. in fin. penult. & fin. colum.* Cyn. *3. col. 10. quæst.* Bald. *6. colum. 11. q.* Salyc. *6. colum. 12. quæst.* Paul. *fin. colum. num. 16.* & communiter alij Doctores. Item adde, quod remedium prædictæ legis secundæ, de iure communi durabat per 30. annos, cum esset obligatio & actio personalis, quæ tanto tempore tollitur, vt *in leg. sicut in rem, & in leg. omnes, Cod. de præscript. 30. vel 40. ann.* & tenet Gloss. ordinaria, *in dict. leg. 2.* & ibi Odofred. *tertia columna*, Bald. *secunda columna. num. 3.* Angel. *1. colum. num. 4.* & ibi communiter Doctores. Imò etiam si hoc casu competeret officium iudicis, duraret per eosdem triginta annos, vt

vt est Gloss. singularis, & vnica, *in l. sicut in rem, Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* quam ibi reputat singularem, & vnicam Baldus, & communiter Doctores ibi. Sed hodie in nostro Regno remedium prædictæ legis secundæ tantùm durat per quatuor annos, ita disponit notabilis *lex 4. tit. 7. lib. 5. ord.* Vide 23

Item adde, prosequendo materiam, quod prædictum remedium legis secundæ nedum habet locum in contractu emptionis & venditionis, sed etiam in aliis contractibus bonæ fidei, vt permutatione, locatione, diuisione & similibus, ita probat textus *in l. in contractibus, C. ex quib. causis maior.* Et ibi tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctor. text. *in l. in maioribus, C. commun. vtriusque iud.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Tenet etiam Gloss. *in dict. l. 2. Cod. de rescind. vendit.* & ibi communiter Doctores & idem disponit prædicta lex ordinaria.

Item adde, quod remedium prædictæ legis secundæ habet locum, etiam si res sit vendita in publica subhastatione, ita probat text. notabilis, & expressus, *in l. quos, C. de rescind. vend.* & ibi notat Gloss. ordinaria & communis opinio, Roman. *in l. si quis cum alter, de verb. obiig. 3. colum. num. 8.* & ibi singulariter Alex. *4. col. n. 16.* Abb. *in cap. cum causa, de empt. & vend. 2. col. num. 6.* & ibi communiter Doct. Et ista est vera, & communis opinio. Neque obstat text. *in l. 1. C. de prædiis Decurionum*: vbi probatur, quod quando venditio fit in publica subhastatione, non præsumitur aliqua læsio, & ibi notat Platea, & Pererius: tenet Angel. *in leg. sciendum, ff. de verbor. obligat. 3. col.* & *in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* & *in l. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annorum*, & *lex 220. in legibus Stili.* Quia licet in dubio non præsumatur dolus, vel deceptio, facta venditione in publica subhastitutione: tamen si verè, & realiter probetur interuenisse, rescinditur venditio. Confirmatur pulchra ratione: quia licet in alienatione rei immobilis minoris requiratur decretum, & solemniter interueniat: tamen si sit læsus, potest restitui, vt *in l. si quidem, C. de prædiis minor.* ergo idem erit, si maior sit læsus vltra dimidiam iusti pretij, & pro hac sententia est hodie *lex 4. tit. 7. lib. 5. ordin.*

24 Item adde, quod eo casu, quo rescinditur contractus remedio prædictæ legis secundæ, *C. de rescind. vend.* non debet fieri restiturio rei cum fructibus. Primò, quia possidet rem cum titulo, & bona fide. Secundò, quia non potest possessor dici in mora. Tertiò, quia, si vnus ex contrahentibus habet rem, alter habet pretium. Quartò, quia si in contractu emptionis ponatur pactum de retrouendendo, non debetur fructus nisi à tempore moræ, vt *in l. 2.* & ibi Doct. *Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Et ista opinio est verissima, & tenenda, licet Rofr. *in libellis suis in tit. de act. ciuil. quanto minoris, 5. colum.* teneat contrarium, quem sequitur Alb. *in dict. l. 2. C. de rescind. vend.*

25 Item adde, si quis iurauit non petere rescissionem contractus, non potest agere remedio prædictæ legis secundæ. Quod intellige, quando est maior, secus si minor: quia tunc videtur iurare non petere rescissionem contractus, iure minoris ætatis, non vero iure communi, nisi specialiter, & particulariter iuraret omni respectu, & iure non petere, neque agere, ita Glos. ordinaria *in d. l. 2.* ibi Odofred. *2. sol.* Bart. *3. col.* Bald. *5. colum. 9. quæst.* Salyc *5. col. 11. quæst.* & ibi communiter Doct. Item adde, quod pretium, & valor rei venditæ debet probari taliter, quod concludatur, tem illam communi æstimatione tantum valere tempore contractus, articulando, quod illa res erat talis qualitatis, & tali loco posita, ex quo solent tot fructus, vel reditus colligi, & quod res talis qualitatis communiter iusta, & communi æstimatione valet tantum, & solet vendi pro tanto: & in effectu ita tenet, & declarat Bartol. *in d. l. in fin.* & communiter Doctor. Ioan. de Imol. *in l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid. 2. colum. vers. 5. modo*, & ibi Alex. *pen. col. num. 12.* Ant. *in c. cum causa de empt. & vend. 2. col. n. 9.* & ibi Imol. & alij Doct. Abb. *in cap. cum causam, de testib. 2. col. n. 3.* & ibi etiam alij Doct. tamen licet iste sit verus & clarus modus, bene etiam sufficeret, si testes dicant, rem tantum valere: quia videntur se referre ad communem valorem, & in terminis ita tenet Bald. *in d. l. 2. pen. col. n. 25.* & ibi Salyc. *8. col. n. 30.* Angel. *pen. col. n. 7.* Cyn. *in l. vnica, C. de sent. quæ pro eo, quòd interest, profert, in. col.* & ibi Albet. *penult. col.* & communiter alij Doct.

Item adde, quod talis deceptus potest agere remedio prædictæ legis secundæ, etiamsi dixerit, quod donat illud, quod plus valeret, & insuper renunciauit remedio prædictæ legis secundæ: quia illa verba non debent referri ad magnum pretium, sed ad modicum, argumento textus *in leg. hac adiectio ff. de verb. significat.* textus *in l. cum furti, ff. de in litem iurando.* Item etiam, quia eadem facilitate qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendum illam clausulam, vel aliam similem, argumento textus *in l. similiter, la 2. Cod. ad Velleian.* textus *in l. fin. §. idem quæsiit, ff. de condict. indeb.* textus *in leg. doli, versic. diuersum, ff. de nouation.* Quartus modus est, per pactum de retrouendendo: Nam si quis vendat rem hoc pacto, & conditione, vt si intra certum tempus pretium reddat emptori, teneatur emptor & possessor sibi tradere & restituere rem, & postea venditor reddat pretium, tenetur emptor rem sibi tradere, & rescinditur venditio, non tamen tenetur fructus medio tempore perceptos restituere, nisi à tempore pretij soluti, vel oblati, text. est capitalis & expressus *in l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem expressè disponit *lex 42. titul. parte 5.* Et adde, quod istud pactum est licitum, etiam de iure Canonico, & in foro conscientiæ. Et licet emptor medio tempore lucratur fructus, cum habet titulum, & iustam causam, nisi concurrat aliqua alia coniectura cum pacto de retrouendendo, per quam præsumatur contractus vsurarius, vt m modicitas pretij, vel quod emptor sit homo solitus fœnerari, vel quod inter eos expressè actum sit, quod emptor lucretur fructus: nam ex his & similibus coniecturis præsumitur contractus vsurarius. Ita probat textus *in cap. ad nostram, de emption. & vendition.* & ibi Anton. Abb. Imol. & communiter Doctores textus *in cap. illo vos, de pignor.* notant etiam Doctores *in cap. conquestus, de vsur. gloss.* & ibi Alber. & alij Doctores *in l. emptione, Cod. plus val. quod agitur*, & Alber. Fab. Paul. de Castr. & alij Doctores *in dict. l. 2. de pact. inter empt. & vendit.* Archid. *in cap. Plerique 14. question. 3.* Cæpol. *in tractat. de simulatione contract.* quasi per totum, pro qua sententia & conclusione facit hodie *leg. 1. titul. 2. lib. 8. ordin.* 26

Quæro tamen pro perfecta declaratione huius articuli, infra quod tempus possit venditor pecuniam offerre, & rem recuperare? & resolutiuè dico, quod si inter partes tempus certum, fuit positum & determinatum, infra illud debet peti, postea vero non. Et an hoc casu possit incontinenti moram purgare, vide textum *in l. si ita quis, §. Seia, ff. de verbor. obligat.* & ibi Doctor. text. *in l. traiectitiæ, §. de illo, ff. de act. & obligat.* & Bartol. *in l. si insulam, 4. opposit. de verbor. obligat.* & ibi Doct. Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiamsi talis venditor decedat relicto hærede minore: quia prædictum tempus currit contra eum, & non potest restitui. Ita probat textus notabilis *in l. Æmilius, ff. de minor.* Nec obstat text. cum materia, *in l. fin. C. ex quib. caus. restit. in integr.* non est necessaria vbi habetur, quod præscriptio ipso iure non currit minori: quia loquitur in præscriptione legali: secus autem est in præscriptione conuentionali, sicut in nostro 27

casu, quia si illa incipit à defuncto, & nihil actum est cum minore, semper currit sine spe restitutionis. Ita tenèt & declarat Bart. *in d. l. Æmilius, ff. de minor.* 2. *colum.* 2. *oppos.* & ibi communiter Doctor. idem Bart *in l. C. si aduers. venditor. pignor.* & ibi Bald. Salyc. & communiter Doctor. idem Bart. *in l. cùm filius familias, §. in hac, ff. de verbor. oblig.* 2. *column.* n. 4. & ibi Ioan. de Imol. Paul. de Cast. & alij Doct. *in d. l. fin. C. in quib. causis restit. in integr. non est necess.* Franc. Bald. *in tract. præscript. in* 1. *part.* 6. *part. princip. versic.* 23. *casus.* Quod tamen procedit, & est verum, præterquam si talis hæres ignorauit tale pactum, & conditionem positam in contractu defuncti: quia tunc modò talis hæres sit maior, modò minor, potest se restituere ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, argumento textus *in l.* 1. *ff. ex quib. caus. maior.* & in expresso ita tenet, & declarat idem Bart. in locis supra allegatis. Confirmatur per text notabilem *in l.* 1. *§. si quis propter, de itin. actúque priuat.* vbi habetur, quod si quis impeditur impedimento facti, vt iure suo, competit ei restitutio virtute dictæ clausulæ. Ex quo singulariter infert ibi Bartol. quod si contra dominum ignorantem præscribitur aliqua res, competit ei restitutio virtute dictæ clausulæ, Bald. Paul. & alij Doct. *in l. fin. C. de præscript. long. tempor.* Salyc. *in l. fin. §. fin. C. de annal. except.* Paul. & Doct. *in l. & Atilicinus, ff. de seruit. rustic. præd.* Idem Paul. *in l. si sic, ff. quemadmod. seruit. amitt.* Abb. *in c. rigilanti,* 2. *col. de præscript.* & ibi latè Felin. Angel. & Moderni *in §. rursus, instit. de act.* Franc. Balb. latius & melius, quam alij *in tract. præscript. in* 4. *part.* 4. *part. in princip.* 29. *quæst.* Confirmatur etiam per textum singularem & vnicum, *in l. Pantonius, ff. de acquirend. hæred.* vbi habetur, quod quando hæres decedit hæreditate non adita, ignorans hæreditatem esse sibi delatam, potest eius hæres, & successor petere restitutionem, & consequi hæreditatem, & ad hoc reputat singularem & vnicum Paul. & communiter Doctores, ibi, & tenet notabiliter Bart. *in l. qui duos, ff. de reb. dub.* 2. *colum.* & ibi melius, quàm alibi, Socin. 11. *colum.*

28 Si verò inter partes nullum tempus fuit positum, nec determinatum: sed simpliciter fuit dictum, quod venditor possit rem retrahere, soluto pretio, vt dictum est, quod quandocunque pretium venditor reddat, habeat rem, tunc est pulchrum, & subtile dubium: infra quod tempus debeat offerre, & soluere pretium, vel an possit offerre, & soluere perpetuò? Et videtur, quod debeat soluere, & offerre intra triginta annos: quia ex hoc pacto resultat actio personalis ex vendito, vel præscriptis verbis: vt *in dict. l.* 2. *C. de pact. inter emptor. & venditor.* quæ regula tollitur spatio 30. vel 40. annor. vt *in l. sicut. C. de præscription.* 30. *vel* 40. *annorum, & in l. omnes, eodem titul. & in l.* 2. *C. de constitut. pecun. & in §.* 1. *Institut. de perpet. & tempor. action.* Confirmatur quia quando ex facultate vel iure quæritur aliquod ius, vel actio, illud est præscriptibile, vt *in l. licet cum materia, C. de iur. deliber.* & tenet & declarat Bart. *in l.* 1. *ff. de condict. ex leg.* 2. *columna, num.* 4. & ibi communiter Doctor. Idem Bart. *in l. is potest, & in l. gerit, ff. de acquirend. hæred.* & in expresso ita tenet Angel. de Perus. *in consil.* 55. 2. *columna, numero* 3. Ias. *in l. petens, C. de pactis,* 4. *colum. numero* 10. & ibi Philipp. Dec. 3. *colum.* idem Ias. *in l. si mater, C. de instit. & substit. fin. colum.* & ante eos tenet Faber *in lege nimissimi, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Alber. *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vend.* Felin. *in rubr. de præscrip.* 6. *colum. num.* 15. Franc. Bald. *in tract. præscript.* 4. *par.* 5. *p. princip.* 3. *quæst.* vbi dicit hanc esse veram, & communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo. Secundò & principaliter in hac quæstione videtur, quod venditor tantum possit hodie de iure regio retrahere prædictam rem venditam, cum illo pacto infra decem annos, quia tantum durat actio personalis, vt *in l.* 3. *titul.* 13. *lib.* 3. *ordin.* Et si contineatur in scriptura publica, contenta in instrumento Garentigio, durat per 20. annos: & cum hypotheca durat per 30. vt in *l.* 63. *in legib. Tauri.* Sed his non obstantibus, ego teneo nouam, & tertiam sententiam: Imò quod talia venditor, vel eius hæres, possit perpetuò prædictam rem venditam retrahere virtute prædicti pacti. Primò, quia ex conuentione partium obligatio, & actio potest extendi in infinitum, textus est *in l. si ita stipulatus, ff. de fide instrument.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doct. text. *in l.* 4. *ff. de damn. infect. in l. si finita, eod. titul. & in l. qui bona fid. §. fin. eodem titul.* & ibi communiter Doct. Secundò per textum singularem *in l. quod si nolit, §. si quid ita, ff. de de adil. edict.* vbi habetur, quod si inter emptorem, & venditorem fiat pactum, quod quandocunque res displiceat, redhibeatur, potest perpetuo redhiberi, & restitui. Cuius verba sunt: *Si verò conuenerit, vt in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conuentionem valere.* Tertiò, quia in contractibus conditio posita potest quandocunque, & perpetuò impleri, ita probat textus *in l. hæc conditio, la* 2. *ff. de condit. & demonstrat.* & ibi latè, & magistraliter Bartol. & communiter alij Doctor. & istam meam sententiam, & conclusionem reperio, quod tenet Fabianus de Monte Aduocatus Consistorialis *in tract. de emption. & vendit.* 3. *q.* 7. *quæstionis principalis.*

Item quæro, si talis emptor, quia emit rem cum 29
pacto de retrouendendo, vendidit eam alteri, an venditor possit virtute pacti eam repetere ab illo tertio possessore? Et breuiter dico, quod non: quia actio personalis actiuè, vel passiuè, respectu rei non transit ad particularem successorem, tex. est *in l. fin. §. fin. ff. de contrab. empt.* text. *in l. adhuc, §. si operas, versic. quamvis, ff. de vsufruct.* text. *in l.* 1. *§. si hæres, ff. ad Treb.* text. *in l. aris alieni, C. de donat.* text. singularis & vnicus, in suo casu, *in l. si rem quam, ff. de euict.* vbi vide Doctores. Et in expresso ista ratione, & fundamento ita tenet Paul. de Cast. *in l.* 1. *in fin. ff. de donat.* Franc. de Ripa, vbi valde commendat, *in l. filius familias, §. Diui, ff. de legat.* 1. 18. *col. num.* 85. Alexand. *in consil.* 10. 1. *volum.* Confirmatur, quia si verè, & realiter quis vendidit rem vni, & postea vendat alteri, & tradat, ille præfertur: & primus emptor non potest agere sua actione personali aduersus secundum emptorem, *vt in l. quæriens, cum materia, C. de rei vendic. & in l. sine autem, §. si duobus, ff. de public.* Ergo eodem modo in nostro casu, siquis fecit pactum de retrouendendo, tantum agat contra emptorem obligatum, si habeat & possideat rem, non verò contra alium emptorem, vel particularem possessorem. Confirmatur & secundò, per textum cum materia, *in l. emptorem,* [C. *locat.* vbi si quis locauit rem vni, & postea vendat alteri, non tenetur ille emptor particularis successor stare contractui locationis, nec actiuè compellere conductorem. Confirmatur & tertiò per textum cum materia, *in l. pro parte, ff. de seruit.* vbi si dominus promisit seruitutem in fundo, & postea eum alteri alienauit, illa obligatio, & actio ad seruitutem constituendam non transit ad illum particularem successorem, & idem è conuerso si dominus fundi seruientis, in quo est promissa, eum alienauit, non tenetur emptor illam pati, & constituere. Quod intellige, nisi actiones actiuè cedantur: quia tunc bene transeunt in particularem, textus est *in l. si res quam, ff. de euic.* & ideò Tabelliones solent ponere in instrumentis illam clausulam: Cessit omne ius sibi competens in re, vel occasione eius. Ex quo subdeducitur, & infertur, & ex tali pacto non inducitur præcisa prohibitio alienationis: sed tamen causatiua: quia alienans, &

& veniens contra pactum, tenetur ad interesse: quia non est posita clausula resolutiua contractus, vel translatiua dominij, vel possessionis iuxta textum, cum materia, *in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. obligat. & in leg. ea lege, C. de condic. ob caus. & in leg. filius familias, §. Diui, ff. de legat.* 1. Ex quo etiam subdeducitur, quod talis emptor, qui posuit pactum de retrouendendo, nedum tenetur, & obligatur, quando habet, & possidet rem, verùm etiam, quando vendidit, vel alienauit. In hoc tamen erit differentia, quòd si habet, & possidet, præcisè tenebitur restituere, sicut in contractu venditionis teneretur venditor, argumento *l.* 1. *ff. de action. empt.* Si verò alienaui, & sic non habet, nec possideat, tantum teneretur ad interesse, argumento prædictorum iurium, & probat expresse, *l.* 42. *in fin. tit.* 5. 5. *part.* Vnum tamen est, quod si vltra pactum de retrouendendo, sit appositum inter contrahentes pactum prohibitiuum venditionis, venditor habebit actionem contra particularem successorem, ita singulariter Roder. Suar. dicens esse suam nouam, & mirabilem practicam *in repet. l. post rem fol.* 129. 2 *columna, cum sequenti.* Item quæro, si venditor vendidit rem cum tali pacto de retrouendendo, & postea velit soluere partem pretij, an possit retrahere rem pro parte pretij, & idem est, si decedat pluribus hæredibus relictis, an possit vnus sine alio redimere & retrahere pro sua parte, & idem est, quando sunt plures venditores, qui simul vendiderunt rem, an possit vnus sine alio redimere suam partem: Et an isto casu habeat locum ius accrescendi? Vide omnino in materia indiuiduorum in obligatione facti, in finali illatione.

30 Quintus modus est per pactum legis commissoriæ, quando quis vendidit rem alteri hoc pacto & conditione, vt si emptor infra certum tempus pecuniam non soluat, res sit inempta. Quo casu, si prædicto tempore non soluatur, statim ipso iure rescinditur venditio, & dominium rei retransfertur in venditorem, ac si nunquam venditio esset celebrata, textus *in l.* 1. *& per totum, ff. de leg. commissor.* textus *in l. commissoria, C. de pact. inter emptor. & vend.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex* 38. *titul.* 5. 5. *part.* Ex quo singulariter infertur, quod venditor potest apponere pactum in contractu venditionis, quod non transferatur dominium in emptorem, donec pretium soluatur. Neque obstat textus *in leg. cum manu futa, versf. fin. ff. de contrah. emp.* vbi disponitur, quod in contractu venditionis non potest poni pactum, per quod impeditur dominij translatio, sed aut pactum est nullum, aut contractus iudicabitur locatio, vel similis contractus, & facit textus *in leg. cum precario, ff. de precar. & in l. vbi ita donatur, ff. de donat. caus. mort.* & vtrobique communiter Doctores. Quia est verum, soluto pretio: secus autem aliàs: quia tunc bene valet pactum impeditiuum dominij, vel extinctiuum, quando semel esset quæsitum. Ita tenet & declarat Ioan. And. *in addition. ad Specul. in titul. de emption. & vend.* 3. *col. num.* 8. *vers. verum tamen, in additione* 1. Alber. *in l.* 2. *C. de pact. inter emptor. & vend. vers. item quæro.* Bald. *in rubr. C. de contrab. empt.* 3. *col.* 13. *quæst.* Confirmatur etiam: quia dominium, & possessio potest transferri sub conditione text. est *in leg. qui absenti, §.* 1. *ff. de acquir. possess.* & ibi communiter Doctores.

n Item etiam n infertur, quod licet venditor non præferatur in re vendita aliis creditoribus, vt dixi suo loco: tamen illud procedit, quando purè & simpliciter vendit eam: secus verò si pacto, & conditione posita, vt non transferatur dominium, donec pretium sibi soluatur: quia tunc præfertur omnibus aliis creditoribus, tanquam in re propria. Item etiam infertur, quod in contractibus non transferatur dominium solo titulo sine traditione vera, vel ficta, nec in resolutione contractus retransferatur dominium sine traditione, vt *in leg. ab empt. ff. de pact. & in leg.* 1. *& 2. Cod. quando liceat ab empt. discend. cum similib.* Tamen fallit in pacto legis Commissoriæ, propter maximam bonam fidem, requisitam in isto contractu emptionis & venditionis, & propter maximam frequentiam eius, ne aliàs venditor remaneat in maximo damno, & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in leg. traditionibus, Cod. de pact. in gloss. fin.* & ibi Bald. *penult. colum. num.* 12. & communiter alij Doctores. Finaliter etiam infertur, quod venditor recuperabit fructus, quos medio tempore percepit emptor, textus est *in leg. fundo vendito, ff. de leg. commiss.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem expresse disponit prædicta *lex* 38. *titul.* 5. 5. *part.* Item adde, prosequendo materiam, quod sicut pactum legis Commissoriæ dicitur & habet locum, quando pactum, quod emptore non soluente pretium infra certum tempus, res sit inempta: eodem modo, quando sit pactum, quod si venditor reddat, & restituat pretium emptori infra certum tempus res sit inempta, valet pactum, & soluto pretio, & conditione verificata, retro transfertur dominium in venditorem, ita probat textus singularis *iuncta gloss.* 1. *expositiua, in leg. si à te, Cod. de pact. inter empt. & vend.* & ad hoc summè notat & commendat ibi Paul. de Castr. Salyc. & communiter Doctores, tenet etiam Bald. *in leg. ea lege, Cod. de condict. ob caus.* 3. *colum.* & ibi Salyc. 2. *& 5. colum.* tenet etiam Paul. Alexand. & alij Doctores *in leg. qui absenti, §.* 1. *ff. de acquir. possess.* & ante eos tenet Iac. Butr. *in leg. traditionibus, Cod. de pact.* Sed his non obstantibus contrarium subtiliter potest attentari. Imò quod hoc casu nullo modo transferatur dominium in venditorem: quia nulla lege cauetur. Item: quia solum pactum legis Commissoriæ, virtus, & effectus eius dicitur, & habet locum in casu prædicto, emptore non soluente pretium, ex rationibus prædictis: Secus verò, ex parte venditoris in casu prædicto. Confirmatur etiam, quia apertè iure communi regulariter & genericè disponunt, quod ex titulo nullo modo transeat dominium nisi sequuta traditione vera, vel ficta, quæ pro forma requiritur, à qua parte non possunt recedere, neque ei resistere. Ergo in nostro casu, postquam iam venditor vendidit, & alienauit suam rem, pretium recipiendo & traditionem faciendo: dominium totaliter fuit translatum in emptorem, & pacto, & voluntate eorum non potest postea dominium reuerti, & transferri in ipsum venditorem, argumento text. formalis *in leg. traditionibus, Cod. de pact.* Cuius verba sunt: *Traditionibus vsucapionibus dominia rerum acquiruntur, non nudis pactis,* textus *in leg. traditio, ff. de acq. rer. dom.* textus *in leg. nunquam nuda, eodem titul.* textus *in §. per traditionem, Instit. de rer. diuis.* textus *in leg. quod meo, ff. de acquir. possess.* textus *in leg. claubus ff. de contr. empt.* textus *in l.* 1. *C. de donat. cum similibus.* Et istud teneo pro firma veritate, salua pace prædictorum Doctorum.

Item adde, quod ad hoc, vt istud pactum legis Commissoriæ, & eius virtus, & effectus habeat locum: oportet quod verba ponantur in eo directa, vt, res sit inempta, contractus non valeat, & similia: Secùs verò si obliqua, vt, res reddatur, restituatur, vel similia: quia tunc erit pactum de retrouendendo, & non transfertur ipso iure dominium, sed agitur tatum actione personali ad obseruantiam pacti. Ista est Glos. singularis & ordinaria *in l.* 1. *ff. de donat.* quam ibi reputat singularem Bartolus, Paulus, Imola, & communiter Doctores Bald. Salyc. & alij Doctores *in leg. traditionibus, C. de pactis.* Idem Bald. *in l.* 2. *Cod. communi. de legat.* & ibi alij Doctores similis etiam Gloss. est *in leg. C. de pact. inter empt. & vendit.* iuncto text. Gloss. etiam *in l.* 1. *eodem titul.* Pro quibus videtur esse *lex* 30 *iuncta leg. leg.* 42. *tit.* 5. 5. *part.*

Item adde,quod ad hoc vt istud pactum legis Commissoriæ etiam per verba directa valeat , & teneat, & habeat prædictos effectus : oportet , & requiritur, quod fiat , & interponatur à partibus tempore ipsius contractus : secus autem si fiat , & interponatur postea ex interuallo. Ita apertè probat per dicta iura, & in terminis tenet Gloss. singularis & vnica *in leg. ab emptione,ff. de pact. in gloss. penul. in fin.* quam ad hoc reputat ibi singularem , & vnicam Paul. de Cast.3. *colum.n.*16. & notant, & commendant ibi alij Doctores, notat etiam,& commendat Bald. *in leg.2.Cod.communde legat.* Salycet & alii Doctores *in leg. traditionibus,Cod.de pactis* , & ibi eam reputat vnicam Iason. *penult.colum.*Confirmatur per text. notabilem *in leg.illud, in fine,Cod.de collat.& in leg. Labeo, versicul.sed si pure, ff.famil.hercis.& in leg.1.in fine, ff. de solut. & in leg. licet. Cod. qui potior.in pign. hab.* Aduertendum tamen pro maxima,intelligentia huius articuli , quod si talis venditor nolit vti pacto legis Commissoriæ,postquam conditio eius extiterit , sed stare contractui, &ad obseruantiam eius agere contra emptorem , potest , & admittitur, text. est *in l.2.cum leg. sequenti, ff. de legat.* Commissoriæ & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores , & idem disponit prædicta *lex* 38. *titul.5.5. part.*Sextus modus est per pactum adiectionis in diem. Nam si quis vendat alteri rem hoc pacto , & conditione:vt si infra certum tempus alius afferat maius pretium, vel meliorem conditionem,res sit inempta: quia tunc pretio ab illo illato , & soluto,rescinditur, & annullatur primus contractus, text. est *in leg.1. & per totum,ff.de in diem adiectione,* & ibi notat & commendat Bartol.Bald.Alberic.& communiter Doctores & idem disponit *lex* 4.*titul.*5.5 *part.*

31 Item etiam circa prædicta necessariò,& vtiliter quæro, an his casibus, quando rescinditur , & annullatur contractus ex pacto de retrouendendo,vel legis Commissoriæ , vel adiectionis in diem , debeatur gabella vel non ? In quo magistraliter & resolutiuè propono sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si fiat contractus simpliciter, & absolutè , & postea resoluatur mutuo consensu partium , bene debetur gabella: quia ius semel quæsitum in fisco, non poterunt partes tollere, argumento text. *in leg. si post mortem,* §. *fin. ff. de bonor. possess. contra tab.* text. *in leg. in insulam,*§.*fin. ff.soluto matrim.* text. *in leg. fin.ff.de pact.*text. *in leg. si constante, versicul.exceptis,Cod.de donat.ante nupt.* & in expresso ita tenet Paul. *in leg.inter gentium,*§. *adeo, ff. de pact. colum. 2. num.2.* idem Paul.*in leg.ab emptione,cod. titul.2.colum.n.9.*& 10. & ibi alij Doctores. Idem Paul. *in l.1. C. quando liceat ab empt.discend.2. colum. in fine.* Ex resolutione verò non debetur gabella , quia non est contractus , sed distractus , secundum Paul. & Doctores vbi suprà. Quod tamen intellige , quando contractus resoluitur ex interuallo : Secùs tamen est, si resoluatur in continenti , quia tunc non debetur gabella ex contractu , nec distractu : quia est perinde, ac si partibus non esset celebratus , argumento text. *in leg. contractus , Cod. de fid. instrum.* text. *in leg. lecta, ff. si cert. pet.*text.*in leg. ita fit scriptum,ff. de legat.*1. & vtrobique communiter Doctores , & in terminis tenet , & declarat Paul. & communiter Doctores *in locis,* vbi suprà,*secunda columna.* Quòd si fiat contractus venditionis cum pacto de retrouendendo, debetur gabella, licèt postea resoluatur , & rescindatur virtute pacti : De ipsa verò resolutione non debetur , argumento prædictorum iurium , & ibi etiam tenet Paul. & communiter Doctores : & in terminis ita tenet Angel.Imol.& Roma,per text. ibi *in leg.si hominem, ff. de rei vend.* Aret.*in leg.Pomponius,*§. *cùm quid, ff. de acquirend. possess.* Alexand. *in* §. *præterea,eiusdem leg. tertia columna.* Quòd si contractus venditionis fiat cum pacto directo legis Commissoriæ, vel adiectionis in diem, & postea resoluatur contractus virtute pacti, an debeatur gabella , vel non ? est notabilior, & difficilior articulus cæteris : & videtur quod non debeatur gabella ex contractu , neque ex resolutione eius; quia illud pactum , si postea verificetur , resoluit ipso iure contractum , ac si nunquam præcessisset, & per consequens omnes effectus eius , argumento text. *in leg. prima , & per totum , ff. de legat. commiss. & in l. prima , & per totum , ff. de in diem adiect.* probat etiam textus *in legat. potior. versicul. videamus , ff. qui potior. in pign. hab.* ergo non debetur gabella , & in expresso ita tenet Petrus de Bella Pert. *in leg. fin.* §. *sed quia,C. commun. de leg.*3. *colum.* & ibi Paul. de Cast. 2. *colum,* & alij Doctores tenet etiam Paul. *in leg. ab emptione, ff. de pact.*2.*colum. num.*9. idem Paul. *in l.*1. *Cod. quando licet ab emptione disced.fin.colum.* Bald. *in leg. traditionibus, Cod. de pact. penult. colum.* Et si fortè gabella fuit soluta facto contractu, postea eo resoluto potest repeti , tanquam indebitè soluta, secundum eosdem. Sed his non obstantibus , ego teneo contrariam sententiam : imò quod debeatur gabella ex primo contractu , & non possit repeti à fisco , licet postea contractus resoluatur. Primò,quia ipse contractus fuit purè, & simpliciter celebratus : & semel valuit, & fuit perfectus , & per consequens , fuit ius quæsitum fisco. Ergo statim ei debetur gabella , licet postea resoluetur contractus , neque obstat, quod talis resolutio retrotrahitur:quia intelligitur respectu contrahentium, non verò respectu fisci , vel alterius tertij. Vel aliter respondeo , quod ipsemet contractus non est celebratus sub conditione , sed tantum distractus , & resolutio eius. Ita singulariter , & subtiliter probat text. *in l.3.ff.de contrahend.empt.*text.etiam bene ponderatus *in l.1.ff.de leg.Comm.ff.& in leg.secunda,ff.de in diem adiect.* & in terminis ita tenet Bart.*in leg.final.*§.*sinautem,Cod. commun.de legat.*vbi dicit,quod si grauatus restituere rē sub conditione,eam vendat interim,valet alternatio,& debetur gabella,licet postea adueniente conditione resoluatur contractus,& alienatio,& ibi sequuntur communiter Doctores,tenet etiam Platea *in leg.sancimus, la* 1.*Cedic.de consulib.lib.*12.*prima columna, in medio.*

Item principaliter quæro,si quis vendat rem & post 32
contractum pereat , vel deterioretur , cuius periculo perit ? In quo articulo magistraliter , & resolutiuè dico,quòd si talis res pereat,vel deterioretur culpa vel negligentia venditoris, tenetur damnum, vel æstimationem soluere. Et hoc habet locum , nedum quando commisit culpam in faciendo, verum etiam in omittendo:vt si res minus culta sit,vel cautio damni infecti non sit petita , vel sua negligentia furto , vel rapina subtracta, vel igne consumpta, vel aliud damnum patiatur , vel denique non adhibuit in re conseruanda illam custodiam , & diligentiam , quam bonus paterfamilias suis propriis rebus adhiberet. Cuius ratio vera , & mentalis est : quia venditor antequam tradat rem , censetur tanquam procurator eius , qui à lege habet mandatum. Ita probat textus singularis *in leg. & sapè , §. si res,ff.de contraben.empt.*text.*in leg.venditor domus,ff.de action.empt.*text.*in l.3.ff.de peric. & commod. rei vend.* textus *in leg. Iulianus , §. idem Celsus , ff. de action. empt.* & vtrobique communiter Doctores. Si verò talis res non pereat, vel deterioretur culpa , vel negligentia venditoris , sed naturaliter , vel accidentaliter : tunc si erat tradita verè vel fictè : notissimum est , quod periculum, & damnum est emptoris, & non venditoris , cùm in eum sit translatum dominium, vel venditor ex sua parte soluit , & totaliter adimpleuit contractum , & in expresso ita disponit textus *in leg. lectos , & in leg. quod si neque , ff. de peric. & commod. rei vend.*Si verò res non sit tradita verè nec fictè, similiter etiam periculum , & damnum est emptoris, quia ista est regula, & doctrina generica, quod si contractus

tractus est perfectus , quoad obligationem ; & habet omnia substantialia , periculum , & damnum est emptoris , & venditor tanquam debitor in specie, perempta ista specie , liberatur. Ex quo infertur, quod mortua , vel perempta re , vel deteriorata , emptor tenetur ad periculum , licet res sibi non tradatur , textus est formalis , & expressus *in l. fin. C. de peric. & commod. rei vendit.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. si in emption.* §. *si empt. ff. de contrahend. empt.* textus *in leg. Lucius ,ff. de euict.* textus *in l. cùm emptor , ff. de rescind. vendit.* textus *in leg. necessariò , ff. de periculi. & commod. rei vendit.* textus *in leg. si vendita , eod. titul.* textus *in* §. *cùm autem. Instit. de empt. & vend.* & idem disponit *lex* 23. *titul.*5. 5.*part.* Confirmatur etiam:quia debitor in specie, perempta specie , liberatur , textus est capitalis , & expressus , *in leg. quod te mihi,ff. si cert. pet.* textus *in leg. si legati causa , ff. de verb. oblig. cum similibus.* Et in terminis in nostro casu , & materia,ista est particularis , & specifica ratio : quia cum in potestate emptoris fuit agere ad rem , & eam consequi , & post traditionem periculum rei ad eum pertineret : ita eodem modo ante eum nulla culpa possit venditori imputari , & istam rationem ponit Bald. *in rubric.Cod. de peric. & commod. rei vendit.2. col. in medio.* Sed aduertendum , quod contra prædicta facit regula,& doctrina iuris , quæ habet , quod in contractu emptionis , & venditionis , & quolibet alio contractu oneroso respectiuo , facta resolutione ex vna parte , resoluitur ipso iure ex alia , textus est *in leg. bona fides, ff. de action. empt.* Cuius verba sunt : *Bona fides non patitur , vt cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditæ debere desisset , antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur , & re sua carere* , & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Paul. Salic. Fulgos. & communiter Doctores. Sed notabiliter respondeo, quod prædicta iura prima debent intelligi , quando resoluitur contractus ex vna parte post mortem , & interitum rei ; & casum fortuitum : qui tunc non resoluitur ex alia , sed emptor tenetur soluere pretium : textus verò *in dict. leg. bona fides* , loquitur , & procedit , quando re extante resoluitur contractus ex vna parte per dispositionem legis , vel Principis , vel sententiam iudicis , & iste est verus sensus, & intellectus illius textus & omnium Doctorum, ibid. Et in terminis ita tenet ; & declarat Bald. *in leg. fin. Cod. de peric. & commod. rei vendit.* Quid autem ; si talis resolutio contractus fiat sola voluntate,& conuentione partium ex vna parte , an resoluatur ex alia ? Dico , quod si res vendita nondum erat tradita à venditore, nec pretium ab emptore , tali casu , facta resolutione ex vna parte , resoluitur contractus : quia venditor non solum liberauit emptorem à pretio , verùm etiam ipse venditor liberatus est à traditione rei : vel si emptor liberauit venditorem à re , videtur emptor liberatus à pretio. Si verò iam erat res tradita, & vnus eorum liberauit alium , videtur ei donare , & tantum resoluitur contractus ab vna parte. Ita probat textus notabilis *in leg. cùm emptor , ff. de restind. vendit.* textus *in leg. fin. ff. de acceptilat.* textus *in leg. si conuenerit, ff. de pact.* textus *in leg.5. ff. locat.*& vtrobique tenet Glossa ordinaria , & communiter Doctores. Prædicta tamen intellige in rebus immobilibus , vel in rebus mobilibus , consistentibus in specie , secus verò est in rebus consistentibus in pondere, vel mensura , vt vino,oleo, frumento , vel similibus rebus : quia ante traditionem periculum non pertinet ad emptorem , sed ad venditorem. In quo articulo verè , & resolutiuè dico,quod si quis vendat certas amphoras vini , vel olei , in genere , & simpliciter , non designato , vel determinato loco , ex quo debeat extrahi , & fieri solutio,damnum & periculum erit venditoris , licet illud , quod haberet in suo patrimonio , petat : quia genus perire non potest , argumento textus *in leg. in ratione , la* 2. §. *incerta , ff. ad legem Falcid.* textus *in leg. incendium, Cod. si cert. petat. cum similibus.* Quia non tenebatur venditor soluere magis ex vno , quàm ex alio. Vnde etiamsi illud , quod alibi esset , periret , non esset liberatus per prædicta iura , cum ratione. Si verò vendat certas amphoras vini , vel olei , vel certos modios frumenti , ex aliquo loco determinato , & nulla interuenit traditio , degustatio , vel mensuratio, periculum pertinet ad venditorem , & non ad emptorem : quia non vt in specie videtur facta venditio, sed magis in genere : post degustationem verò , vel mensurationem,periculum pertinet ad emptorem text. est *in l.1. & per totum,ff.de peric.& commod.rei vendit.* text. *in l.2. C.eod.tit.in leg. quod sapè,*§. *in his,ff.de contrahend. empt.* Cuius ratio potest esse duplex.Prima,quia illa degustatio , mensuratio , vel ponderatio videtur habere vim traditionis. Secunda,quia in istis rebus contractus videtur factus sub tacita conditione , si ponderentur,vel mensurentur, ita probat textus formalis , & expressus *in d. l.quod sapè,*§.*in his.* Quod tamen limita , & intellige , nisi per emptorem steterit , quò minus ponderarentur , vel mensurarentur textus est *in l.si per emptorem , ff. de peric. & comm. rei vendit.& in l.2. C. eod. tit.* Item limita , nisi venditio fiat pacto & conuentione,vt emptor subeat periculum,vt *in l.quis vina,*§. *si in aduersione,ff.de peric. & commod. rei vendit.*Si verò tales res vendantur tanquam species,vel certum corpus, vt si quis vendat vinum,oleum,vel frumentum , quod sit in tali dolio,vase,vel loco:tunc periculum pertinet ad emptorem, & non ad venditorem, quia venditio videtur facta in specie,& non in genere, text. est *l.1. versic. sed si non sunt,ff.de peric.& commod.rei vendit.*text.*in l.2. verb.cum autem,C.eod.tit.* Quod primò limita,nisi venditor suscepit in se periculum , vt *in l.1. versic.1. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Secundò limita , nisi per venditorem steterit , quo minus ponderarentur , aut mensurarentur , text. est *in l.si quis vina , ff. de peric. & commod.rei vend.*Tertiò limita,nisi venditor asseruit, & affirmauit bonitatem rei venditæ duraturam , vel licet non asseruit,tamen sciebat bonitatem non esse duraturam,& non certiorauit emptorem,text.est notabilis *in l.si vina quæ in doliis.ff.de peric.& commod.rei vend.*& ibi Doct.& idem disponit *l.*39.*tit.*5.5.*part.*& idem videtur esse,quando venditor sciebat ordinationem factam,vel de proximo faciendam in illo loco,vel ciuitate, de vino vel frumento minus vendendo,& viliori pretio, & non certiorauit emptorem:qui tunc tenetur venditor, arguendo de mutatione qualitatis intrinsecæ ad qualitatem intrinsecam ; quæ est pretium rei. Et in effectu istam doctrinam,& resolutionem ponit Bald. post antiquos,*in l.1.ff.de peric.& commod.rei vend.* idem Bald. post Cyn.& antiquos *in l.2.C.eod.tit.*pro qua est hodie *l.notabilis part.l.*24.*&* 25.*tit.*5.5.*part.*

Item prædicta intellige in contractu venditionis,pure celebrato:secus verò si sub conditione:quia tunc si pēdente conditione res pereat,periculum est venditoris: quia modo dicamus , quod contractus valeat ex tunc, non reperitur res,quæ vendatur.Item si dicamus,quod retrotrahatur, non reperitur extremum habile,à quo, scilicet res,vt inducatur fictio.Vnde sequitur,quod non valet,& per consequens periculum est venditoris,text. est *in l.necessario,*§.*quod si pendente, ff. de peric. & comm. rei vendit.*& ibi communiter Doctores & idem disponit *l.*16.*tit.*5.5.*part.*

Item principaliter quæro, an', & quando debeatur 33
euictio, si res euincatur ab emptore ? In quo articulo vtili, & quotidiano, resolutiuè dico,quod in omnibus contractibus onerosis debetur euictio text. *in l. libera, C.de sent.& interloc. omn.iudic.* Ex quo primo infertur, quod in contractu emptionis & venditionis debetur

euictio, si res euincatur ab emptore. text. est *in l. 1. & quasi per totum, ff. de euict.* text. *in l. emptor fundi, & quasi per totum, C. eod. titul.* text. *in c. fin. extra de empt. & vend.* text. *in l. 33. titul. 5. 5. part.* Secundò infertur, quod in contractu permutationis debetur euictio, si ab aliquo ex contrahentibus res euincatur. text. est *in l. permutationis, C. de euict.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. 1. C. de rer. permut.* & ibi etiam commun. Doctor. Tertiò infertur, quòd in contractu donationis in solutum habet locum euictio, text. est *in d. l. libera, Cod. de sent. & inter. omn. iudic.* & ibi notat Bald. & communiter Doct. Quintò infertur, quod si possessor bonæ fidei tradit seruum pro noxa, & postea sit euictus à vero domino, quod tradens tenetur de euictione, cum videatur tradere ex causa onerosa, argumento prædictorum iurium. & in expresso ita tenet Azo *in Summa, C. de euict. 2. colum. numero 6.* Sed ista opinio aperte est falsa. Imo teneo, quod non habeatur euictio: quia eadem ratione, qua liberatur dominus, dando seruum pro noxa, ne maliguitas serui possit domino præiudicare: ita eadem etiam liberatur bonæ fidei possessor tradendo seruum, & ius, quod habeat in eo, & insuper poterit ille tertius possessor, cui seruus fuit traditus, quando dominus vendicet, se defendere prætextu exceptionis, nisi soluatur sibi pretium damni. text. est bene notandus *in l. si noxale, §. fin. ff. de noxal.* & ibi communiter Doct. licèt sic non declaret, & per eum ita tenet Pet. *in l. 2. Cod. de euict. 2. colum.* Sextò infertur, quod in diuisione hæreditatis habet locum euictio. Nam si hæredes inter se diuidunt hæreditatem sua voluntate, vel iudicis auctoritate, & adiudicetur cui libet sua pars, & portio, & postea aliqua res euincatur ab aliquo hærede, ille poterit agere contra cohæredes de euictione pro portionibus suis, text. est notabilis & expressus *in l. si familiæ, C. fam herciſ.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Odofr. Pet. Iacob. Bur. Cyn. Bar. Alb. & communiter Doct. text. *in l. si fratres, Cod. comm. vtri. iud.* text. *in l. hær. §. fin. ff. famil. herciſ.* text. *in l. si cum venditor, §. fin. ff. de euict.* & idem disponit *l. pen. tit. 15. 6. part.* Cuius ratio est: quia diuisio hæreditatis censetur quædam permutatio, vt *in l. cum pater, §. hæreditatem, el. 2. ff. de leg. 2. & l. si filia, §. si plures. ff. famil. herciſ.* Item etiã habet vim emptionis, & venditionis, vt *in l. 1. C. comm. vtriuſque iud.* Nam cum quælibet res hæreditaria ante diuisionem sit communis pro indiuiso inter hæredes pro portionibus suis, sequitur, quod facta postea diuisione, quilibet hæres habet suam partem iure proprio, & ex sua persona in re sibi adiudicata, & alias partes habet ex persona cohæredum. Vnde meritò ille, à quo res est euicta, potest agere de euictione contra alios pro suis partibus, non verò pro sua propria, & istam rationem voluit Gloss. ordinaria *in d. l. si familiæ, C. fam. herciſ.* & ibi subtiliter Bal. 1. *column. num. 2.* & communiter alij Doct. Quod tamen intellige, vt debeatur euictio, quoad pretium, & æstimationem rei euictæ, non verò quoad interesse, cùm hæres sit in culpa, secundum Doct. ibi. Et idem est in diuisione rei particularis, quæ fit inter socios, habentes rem communem ex quocunque titulo, vel contractu, vel ex legato, vel fideicommisso, duobus vel pluribus relicto, textus est expressus, & singularis *in l. item quamuis, §. fin. ff. comm. diuid.*

34 Vnum tamen est, quod licet in aliis contractibus, in quibus debetur euictio, teneatur venditor, vel alienator saltem ad pretium, & æstimationem rei, etiam expresè dictum sit, quod non teneatur de euictione, vt infrà suo loco dicam, tamen in diuisione hæreditatis non debetur euictio, nec pretium rei, si inter hæredes actum est, quod non teneatur de euictione: quia tali casu consideratur inter eos ratio mutui periculi, & sic nemo remanet læsus ex tali conuentione, ita probat textus *in d. l. si familiæ, C. famil. herciſcund.* vbi dicit text. quod ita demum agitur de euictione inter cohæredes si nihil in contrarium est conuentum. & in terminis ita tenet ibi Gloss. singularis & vnica *in gloſ fin. in medio.* quam ibi ad hoc dicit singularem Bartol. Angel. Paul. & communiter Doct. & reputat vnicam Bald. & Angel. *in l. non dubitatur, C. de euictio.* Confirmatur etiam per textum singularem & vnicum *in l. de fideicommiſſo, C. de tranſact.* vbi habetur, quod si duo vel plures hæredes adinuicem remittunt sibi fideicommissum reciprocum iniunctum à testatore, vt ille, qui decedat sine liberis, restituat alteri suam partem, valet, & tenet, nec competit restitutio, licet aliquis eorum sit minor, & in eo sit verificata conditio, vt ad hoc summè notant, & commendant ibi communiter Doctor. & reputat singularem, & vnicam Bald. *in l. cùm Archimedoram, C. vt in poſſ. legat. 1. colum. num. 3.* & in expresso tenet Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obl. pen. col. queſt.* & ibi Imol. *5. col. num. 5.* Aret. *7. col.* & communiter Doct. Aduertendum tamen, quòd prædicta conclusio, quæ habet, quod in diuisione hæreditatis debeatur euictio, debet intelligi, quando talis diuisio fit de voluntate ipsorum hæredum, vel auctoritate iudicis. Secus tamen est, si fiat voluntate, & dispositione testatoris, quia in testamento diuisit inter eos sua bona: quia tunc, si postea ab aliquo eorum aliqua res fuerit per tertium euicta, non debetur euictio, petendo iure actionis: secus vero retinendo iure exceptionis, quia fortè pluribus sunt facta prælegata, & ab vno sit res euicta, & alij hæredes agant contra possessorem. Nam potest se tueri, donec conseruetur indemnis à sua parte euicta. text. est singularis & vnicus *in l. cum parte, §. euictis, ff. de lega. 2.* quem ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Bar. Alber. & communiter Doctor. & reputat singularem & vnicum Bald. Paul. Imol. & perillum text. tenet Gloss. ordinaria *in d. l. familiæ, C. fam. erciſc.* & ibi communiter Doctores, & *in leg. ſi cogitatione, eod. tit.* Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. pen. colum. 13. q.* Rod. Suar. quia benè loquitur *in rep. l. quantum in priorib. C. de inoff. teſt. fol. 89. 2. colum. ver. tertio quæro,* & idem expresè disponit *l. pen. tit. 15. 6. par.* Quod tamen singulariter intellige, nisi quoad legitimam: quia pro ea poterit agere filius contra alios fratres cohæredes, re euicta, licèt fuerit sibi assignata per patrem. Et idem est, quando pater in vita per viam donationis donauit filio aliquam rem, quæ veniet imputanda in sua legitima: quia si fuerit euicta, poterit filius agere de euictione contra alios fratres, vel cohæredes. Ita probat text. singularis & expressus *in leg. ſcimus, C. de inoff. teſtam* & ibi ad hanc expresè notat & commendat Bald. *1. col.* Salyc. *2. col.* Iaſ. *2. col. 4.* notabiliter per illum textum ita tenet Petrus *in l. ſi familiæ, C. famil. erciſc.* Alber. *in l. hæredes. §. fin ff. fam. erciſc.* Roman. vbi reputat singularem *in l. Ariſto, §. fin. ff. de donat.* Item adde, quod in prædictis contractibus onerosis nedum debetur euictio, quando euincitur tota res: sed etiam quando euincitur aliqua pars eius, pro diuiso, vel indiuiso. Quo casu si euincatur pars pro diuiso, fiat æstimatio loci, & bonitatis eius: si verò euincitur pars pro indiuiso, tanquam sit æstimatio quotæ, text. est *in l. 1. ff. de euict.* Et ibi tenet Gloss. ordinaria Odofred. Bart. Bald. Salycet. & communiter DD. in contractibus verò lucratiuis, non debetur euictio.

Ex quo ° primò infertur, quod in contractu dona- ° 35
tionis non habeat locum euictio. Vnde si quis donet alteri aliquam rem, & ab aliquo tertio euincatur, non tenetur donator de euictione. Imò nec tenetur ad sumptus factos in ipsa re euicta, nec ad expensas factas in lite prædefendenda, nisi dolo fecerit donator: vt

vt quia scienter donauit rem alienam: quia tunc tenebitur actione de dolo. textus est *in l. Ariſto, §. fin. ff. de donat.* Cuius verba sunt: *Labeo ait, ſi quis mihi rem alienam donauerit, inque rem ſumptus magnos fecero:* si ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: planè de dolo posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit, & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores. textus *in leg. ad res donatas, ff. de ædil. edict.* vbi in re donata, licet appareat vitiosa, non habet locum actio redhibitoria, vel quanto minoris: facit textus *in leg. quotiens, §. planè, iuncto verſicul. ſequenti, ff. ſi famil. furt. fec. dicat.* Cuius ratio est: quia donatarius non videtur esse in damno, cum prætendat causam lucratiuam. Item etiam: quia liberalitas donatoris non debet esse sibi nociua, vt dicit Iurisconsultus *in d. leg. ad res donatas; de ædil. edict.* Quod tamen intellige, quando donatio incepit à traditione, quia donator per viam donationis tradidit alteri aliquam rem: quia tunc nulla resultat obligatio, ex qua oriatur actio de euictione. Secus verò, si donatio incepit à promissione, quia per viam contractus quis promisit alteri rem, & postea ei tradita fuit, & ab eo sit euicta: quia tunc benè tenetur donator de euictione. Ita probat textus *in dict. leg. Ariſto, §. fin.* & ibi tenet Glossa ordinaria & finalis Bartol. Alberic. Imol. Paul. & communiter Doctores text. *in l. 1. Cod. de iur. dot.* & ibi Doctores, & istam doctrinam, & conclusionem tenet Azor. *in ſumma, Cod. de euict. 3. colum. num. 4. gloſſ. in l. 2. Cod. de euict.* & ibi Cyn. *1. colum.* Alberic. Bald. Salyc. & communiter Doctores Bart. *in leg. Iulianus, §. iſto titul. de verb. oblig.* Odofred. *in rubr. ff. de euiction.* Abbas *in cap. fin. de empt. & vendit. fin. colum. num. 10.* & ibi Anchar. *3. colum. 4. quæſt.* Anton. *fin. colum. num. 22.* & communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod ista conclusio non videtur vera. Imò videtur dicendum, quòd etiamsi donatio incipiat à promissione, non tenetur donator de euictione. Primò, quia iura superius allegata, simpliciter & distinctè dicunt, donatorem non teneri de euictione. Secundò, quia in dubio non videtur quis donare, nisi ius, quod habet in re, argumento textus *in leg. ſerui electione, §. fin. de legat. 1. & in leg. ſi domus, §. fin. eodem titul. & in leg. quod in rerum, §. 1. eodem titul. & in leg. vxor patrui, Cod. de legat.* & latius dico infra ista repetitione in contractu donationis. Tertiò, quia idem est in legato: quia si testator legat rem alienam ignoranter, non tenetur hæres de euictione, nec soluere pretium eius; vt *in leg. cùm rem alienam, Cod. de legat. cum ſimilibus;* & in expresso, licet non ex his fundamentis, istam sententiam & conclusionem tenet Fulgos. *in leg. ad res donatas, ff. de ædil. edict.* & ante ipsum reperio, quod istam sententiam & conclusionem tenet Petrus de Bellapert. *in leg. 1. Cod. de euict. ſecunda columna, in princip.* Iacob. de Raph. ibi quem refert Cyn. Vnde pro concordia posset dupliciter dici. Primo modo, quòd etiam distinctio, quæ fit in legatis, fiat in donatione: quia si donator donauit rem alienam scienter, teneatur ad æstimationem eius, & de euictione, modò incipiat à traditione, modò à promissione: si verò ignoranter, non teneatur de euictione, nec ad æstimationem: & istam concordiam tentauit Pet. *in dict. leg. ſecunda, Cod. de euict. ſecunda columna,* sed ipse eam reprehendit, quia in legatis plenior fit interpretatio. Vel aliter, & secundò pro concordia posset dici, quòd si donator promisit rem certam, & determinatam ignoranter, quod nullo modo teneatur de euictione: quia videtur illam donare talem, qualem esse reperitur. Si verò promisit rem in genere, & postea soluit illam speciem alienam pro adimplemento obligationis, & sit euicta, teneatur de euictione, quia sic reperimus esse in legatis, vt *in leg. à ſubſtituto, §. 1. de legat.* & in terminis ità tenet Alexand. *in dict. leg. ſi à ſubſtituto, §. 1. de legat. 1.* Sed his non obstantibus, teneo communem opinionem. Imò, quod quando donatio incipit à traditione, non tenetur donator de euictione, nec ad æstimationem rei; modò scienter donauit, modo ignoranter, vt dixi. Nec obstat, quod tunc videtur esse in dolo, scienter donando rem alienam: quia respondeo, quod tenetur actione de dolo ad sumptus factos in re, non verò tenetur ad valorem, vel æstimationem rei euictæ, textus est, qui sic debet intelligi, *in dict. leg. Ariſto, §. fin. ff. de donat.* & ibi Doctores, & in specie ita tenet & declarat ibi Paul. de Castr. & alij Doctores. Nec obstat, quòd in vltimis voluntatibus, si testator legat scienter rem alienam, debetur æstimatio, vt *in l. cum rem alienam, C. de legat. cum ſimilibus.* Quia fauorabiliores sunt vltimæ voluntates, quàm contractus, & in eis fit latior interpretatio. Si verò incipit à promissione, indistinctè teneatur de euictione, modò scienter donauit rem alienam, modò ignoranter, modò in genere, modò in specie, per iura superiùs allegata. Confirmatur tali ratione, quia in isto casu videtur donator se obligare, transferre dominium, & rem facere donatarij, argumento textus *in l. vbi autem non oportet, §. fin. ff. de verb. oblig.* textus cum materia, *in §. ſic itaque. Inſtit. de action.* Nec obstat, si dicas, quòd in vltimis voluntatibus, si testator legat rem alienam ignoranter, non debetur æstimatio, vt *dict. leg. cùm res aliena, Cod. de legat. cum ſimilibus.* Quia ibi nullus præcessit contractus, ratione cuius teneatur de euictione, vel remaneat obligatus in aliquo. Aduertendum tamen, quòd circa hoc se offert mihi subtilis, & necessaria difficultas, quæ talis est: In contractu donationis, simpliciter donando rem, non videtur quis donare, nisi tantum ius, quod habet in re, modò donatio incipiat à traditione, modò à promissione, argumento textus *in leg. ad res donatas, ff. de ædil. edict.* textus *in leg. ſeruis euictione, §. fin. de legat. 1.* textus *in leg. ſi domus, §. fin. eodem titul.* textus *in leg. quod in rerum, §. 1. eod. tit.* textus *in leg. vxor patrui, Cod. de legat.* & magis in specie probat textus *in cap. paſtoralis, extra de donat.* & ibi notat Abbas & alij Doctores, & latiùs dixi infra ista repetitione in contractu donationis. Ergo sequitur, quòd nunquam tenetur de euictione. Vel quæro, in quo differat vna regula ab alia, & quis sit effectus? Cui difficultati respondeo notabiliter, quòd vtraque regula habet locum, & procedit in suo casu, & longè differat vna ab alia. Nam si quis donat rem quæ penitus est aliena, donator videtur donare totam ipsam rem, nec coarctatur donatio in parte. Et tali casu procedit, & est necessaria regula euictionis: quia si incipiat à traditione, non tenetur donator de euictione, per iura, & rationes superiores. Si verò incipiat à promissione, tenetur ad pretium, & æstimationem, si non tradat, si verò tradat, & sit euicta, tenetur de euictione. Sed si res donata non erat penitus aliena, sed in ea donator habebat aliquod ius, vel partem quantumcunque minimam, tunc modò contractus donationis incipiat à traditione, modo à promissione, non videtur donare totam rem, sed tantum ius vel partem, quam habebat. Et hoc casu verificatur secunda regula, & eius effectus. Cuius ratio subtilis est: quia primo casu, quando res est penitus aliena, contractus valet in tota re, quia non potest magis restringi ad vnam partem, quàm ad aliam. Sed eo casu, quo donator habet ius, vel partem in re simpliciter eam donat, ius præsumitur, quòd voluit donator restringere animum suum tantùm ad illud ius vel partem, quam habebat, & ideò in ea tantùm valet. Confirmatur: quia idem est in vltima voluntate. Nam si testator legat rem penitus alienam, tenetur hæres ad eius æstimationem: si verò in ea testator habet aliquod ius,

vel

vel partem, ad eam videtur se referre, & in ea tantùm valet legatum, vt *leg. si domus*, §. *fin. de legat.* 1. *cum similibus*, & dixi latiùs in materia legatorum, & istam rationem in terminis ponit Paul. de Castr. *in leg. serui electione*, §. *fin. de legat.* 1. *in princip.* Secunda differentia, & vtilitas potest esse: quia primo casu quando quis donat totam rem alienam, incipiendo à traditione, vel à promissione, nisi contingat quòd potestate efficiatur dominus, confirmatur illa donatio in tota re, & valebit irreuocabiliter, quia confirmato iure dantis, confirmatur ius accipientis, vt *in leg. cùm vir*, *ff. de vsucap.* & ibi communiter Doctores, *ff. de rei vend. & in leg. apud Celsum*, §. *si à Titio*, *ff. de dol. except.* & *in leg. si quis alienam*, *ff. de action. empt.* & *in leg. rem alienam*, *ff. de pignor. action.* Secundò verò casu, quando quis donaret rem, in qua haberet aliquod ius, vel partem, licèt postea efficiatur dominus totius rei, non confirmatur contractus in aliis partibus, quæ non erant donatoris, tempore donationis: quia ad eas non extendebatur contractus, nec voluntas contrahentis, vnde remanebunt penes eum. Nec obstat quod hoc casu secus sit in legatis: quia si quis legat rem, in qua habet aliquod ius, vel partem, & ante mortem efficiatur dominus totius rei, valebit legatum in tota re, vt *in leg. serui electione*, §. *fin. ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores. Quia procedit in vltimis voluntatibus quæ morte confirmantur, & per consequens, ex tunc debent valere: Secùs tamen est in contractibus, quia tempus eorum debet inspici, & attendi, vt *in leg. si filius*, *ff. de verb. oblig. & in leg. inter stipulantem*, §. *sacram*, *eodem titul. & in leg. nemo rem suam eodem titul. & in leg. qui decem*, §. *Stichum*, *ff. de solut.* & vbique Bart. Secundò limita, & intellige superiorem conclusionem quæ habet, quod donator non tenetur de euictione, vt procedat, nisi expresè promiserit: quia tunc indistinctè tenetur, modo incipiat à traditione, modo à promissione. text. est formalis & expressus *in leg.* 2. *Cod. de euiction.* & ibi notat, & commendat Gloss. ordinaria Cyn. Aleric. Bald. Salyc. & per eum ita tenet Azo *in Summa illius tituli*, 2. *column. num.* 3. Bart. & alij Doctores *in l. Aristo*, §. *fin. ff. de donat.*

36 Secundò principaliter infertur, quod in legatis non habet locum euictio. Nam si testator legauerit alicui rem mobilem, vel immobilem, & ei fuerit euicta, non poterit agere de euictione contra hæredes ipsius testatoris, text. est *in leg. si is qui*, *ff. de euict.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. text. *in leg. si à substituto*, §. 1. *ff. de legat.* 1. & ibi communiter Doctores. text. *in leg. si legati serui nomine*, *eod. titul.* & ibi etiam communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando res fuit legata in specie. Secùs verò, si in genere, vt si testator legauit alicui seruum, equum, domum, fundum, vel aliquam aliam rem mobilem, vel immobilem, & postea hæres soluat & tradat aliquam rem, quæ postea fuerit euicta, nam tunc bene debetur euictio. text. est formalis, & expressus *in l. hæres seruum*, *ff. de euict.* & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio, text. *in leg. si à substituto*, §. 1. *ff. de legat.* 1. text. *in leg. si hæres generaliter*, *eod. tit.* text. *in l. qui concubinam*, §. *si hæres*, *ff. de legat.* 2. Cuius ratio est: quia quando legatur res in specie, si est propria testatoris, non potest euinci, cum pleno iure efficiatur legatarij, & in eum sit translatum dominium. Si verò erat aliena, & testator ignorauit, similiter non debetur euictio, quia præsumit ius, quod si sciret alienam, non legaret: vt *in l. cùm rem alienam*, *C. de legat.* cum materia: aut scinit alienam, vel coniunctæ personæ legauit, & tunc tenetur hæres ad æstimationem, quo casu non debetur propria euictio, sed resolnitur ipso iure legatum in valorem, & æstimationem rei, vt *in dict. leg. cùm rem alienam, cum materia*, *Cod. de legat.* & tenet & declarat Gloss. notabilis & ordinaria *in leg. hæres seruum*, *ff. de euiction.* & ibi communiter Doctores Gloss. etiam *in leg. si domus*, §. *de euictione*, *ff. de legat.* 1. Quando verò legatur in genere, & res soluta fuerit euicta, meritò indistinctè tenetur hæres de euictione: quia nō est ausus testator se referre magis ad rem solutam, quàm ad alienam. Vnde debet dari talis, quæ efficiatur pleno iure legatarij, & ab eo non euincatur, & istam rationem ponit Baldus & communiter Doctores *in l. si à substituto*, §. 1. *ff. de legat.* 1. Quando verò testator legauit rem quæ non totaliter propria, nec penitus aliena, sed in ea haberet aliquod ius, vel partem, indistinctè non debetur euictio pro partibus euictis, modò legauit scienter, modò ignoranter, quando tantum illud ius, vel partem, quam testator habebat, visus est legare, & ad eam se referre, text. est *in leg. si domus*, §. *fin. ff. de legat.* 1. textus *in leg. serui electione*, *eod. titul. cum similibus.*

Tertiò principaliter infertur, quod in dote non habet locum euictio. Vnde si quis dederit aliquam rem 37
in dotem alicui mulieri, vel marito, & postea ab aliquo tertio euincatur, quia sit aliena, non tenetur dotans de euictione. Quod intellige, quando dos incepit à traditione, secùs si à promissione, vel obligatione: quia tunc tenetur de euictione sicut donator. Quod subintellige, nisi talis res detur æstimata ex æstimatione, quæ faciat emptorem, vt pretium teneatur restituere recipiens, quia similiter tenetur dotans de euictione. Quod iterum subintellige, nisi dolus interuenerit ex parte dantis: quia tunc tenetur actione de dolo ad æstimationem, & interesse rei euictæ, & ad sumptus, & expensas factas in ea, & resolutiuè istam doctrinam & conclusionem probat textus capitalis & expressus *in leg.* 1. *Cod. de iur. dot.* & ibi Gloss. ordinaria & finalis Odofred. Petr. Cynus, Iacob. Burr. Alberic. Bart. Bald. Salycet. & communiter Doctores. Gloss. etiam, & communiter Canonistæ *in cap. fin. de empt. & vend.* Bald. Nouel. *in tract. de dote*, 7. *part.* 42. *priuilegio*, & idem disponit *l.* 22. *tit.* 11. 4. *part.* Nec obstat si subtiliter dicas, quod ista conclusio & doctrina benè procedit ex parte mulieris, quando ei tenetur dos ab aliquo, quia prætendit causam lucratiuam: vnde meritò non agit de euictione. Sed dubium maximum videtur in marito, si ei sit res in dotem data. Nam cum prætendat titulum, & causam onerosam, vt *in l. fin.* §. *si à socero*, *ff. de his qua in fraud. cred. in leg. ex promissione*, *ff. de act. & oblig.* text. *in leg. Iulianus ait*, *ff. mandat.* text. *in leg. si quis pro vxore*, *vers. fin. de donat. inter vir. & vxor* text. *in leg. si donaturus*, §. *fin. ff. de condict. ob caus.* text. *in leg.* 1. *vers. si vero vel socer*, *C. de imponen. lucrat. describ. lib.* 10. text. *in leg. pro oneribus*, *C. de iur. dot.* videtur, quod possit agere de euictione. Sed respondeo, quod eo casu, quo res sibi datur non æstimata in dotem, periculum, & interitus rei, non spectat ad ipsum, & non est astrictus reddere rem, ab alio euictam. Vnde meritò non agit de euictione, licèt adhuc re euicta debeat sustinere onera matrimonij. Istam rationem expresè ponit Petrus *in dict. l.* 1. *Cod. de iur. dot.* 1. *column. in fin.* & ibi Cyn. *in fine.* Secunda ratio potest esse: quia contractus dotis, etiam ex parte mariti: non est ita onerosus, sicut contractus emptionis & venditionis, vel similis contractus, cum interueniat pretium loco rei. Vnde si euicta emptor careret re, & pretio, esset valdè iniquum, vnde meritò agit de euictione. Et si replices quod similiter maritus est in damno: quia euicta re sustinebit onera matrimonij sine dote, potest responderi, quod non euincitur principale, hoc est, persona vxoris, quia fruitur maritus, & matrimonium benè potest esse sine dote, & tenetur maritus ad onera matrimonij. Vnde non mirum, si in isto casu, re euicta teneatur, cum sibi imputandum sit, quod non fecit caueri sibi de euictione, & istam rationem posuit originaliter Odofred. *in d. l.* 1. *C. de iur. dot.* & ibi Alberic. istam rationem apertè vult Bald. ibi 2. *colum. in fin. n.* 7. licet non alleget alios.

38 Item adde, quod ex contractu transactionis non debetur euictio. Nam si quis moueat litem, vel controuersiam alteri super aliqua re, & per viam transactionis decedat à lite, & dimittat illam rem penes reum conuentum, & postea euincatur ab aliquo tertio, ratione dominij, vel alterius iuris, non tenetur talis actor de euictione: textus est singularis & vnicus in iure, *in leg. si pro fundo*, *versicul. fin. C. de transact.* Cuius verba sunt: *Si tamen ipsas res, apud te constitutas, ob quarum quæstionem litis interessit decisio, fiscus, vel alius à te vendicauit, nihil petere potest*, & ad hoc illum textum summè notat ibi Bart. 3. *not.* Bald. *in vltimo not.* & dicit eum singularem Anton. *in princ.* Paul. 2. *colum. num.* 7. & dicit ibi vnicum Alexand. 2. *colum. vlt. not.* eum etiam dicit ibi vnicum Ias. *penult. colum.* 6. *not.* & Iacobo de S. Georgio *vlt. not.* & ad hoc illum text. reputat singularem & vnicum Bald. *in cap.* 1. *in fin. de controuers.* inter vasallum, & alium de beneficio, *in versicul. feud.* & dicit vnicum Iason *in leg. fin. Cod. de iur. emphyteut. num.* 122. Et ratio vera, & subtilis est, quia ille, qui ex causa transactionis dimittit rem penes alium, non videtur de nouo aliquem titulum sibi concedere, nec aliquod ius transferre, sed intentio sua est tantum à lite discedere, vt *in leg. fratris*, *Cod. de transact.* & possessor, penes quem res dimittitur, retinet eam, vt propriam, non vt rem actoris, nec dicitur ab eo causam habere, argumento textus *in l.* 3. §. *subtilius*, *ff. de condict. ob caus.* & istam rationem voluit Bald. *in d. leg. si pro fundo*; *in fin. C. de transact.* & ibi Paul. *fin. col.* dicens, esse subtile, & singulare, facit bonus textus *in l. sine apud acta*, *C. de transact. vers.* 1. iuncta Glossa & communi opinione. Secus tamen est, quando aliquis ex transigentibus traderet alteri rem virtute transactionis: quia tunc, si euicta fuerit, tenetur tradens de euictione, quia videtur concedere titulum ipsi recipienti, & in eum velle transferre plenum dominium, & ius rei. Vnde meritò tenetur de euictione. Ita probat textus expressus *in d. l. si pro fundo*, *C. de transact.* & ibi communiter Doctores probat etiam text. *in leg. penult. Cod. de vsucap. pro empt.* & ibi communis opinio, vbi si ex causa transactionis alicui sit tradita aliqua res, statim efficitur dominus, si tradens erat dominus. Si verò non erat dominus, acquirit quasi dominium, & vsucapiendi vel præscribendi conditionem, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Petr. Cynus, Iacob. Alberic. Bart. Baldus, Angel. Paul. Salicet. Glossa etiam ordinaria *in l.* 1. *ff. de vsucap. pro empt.* & ibi Bart. Alberic. Bald. & Paulus.

39 Item adde, quod in contractu emptionis & venditionis, & aliis contractibus onerosis, in quibus debetur euictio; non potest agi de euictione, antequam res euincatur per sententiam diffinitiuam, text. est expressus *in l.* 3. *Cod. de euict.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Petrus, Cynus, Iacob. Butr. Bart. Bald. Alber. & communiter Doctores. text. *in leg. si cùm quæstio*, *eod. tit.* text. *in leg. si plus*, *vers. mota*, *ff. de euict.* text. *in l. habere licere*, *eodem titul.* text. *in leg. illud*, *eodem titul.* text. *in leg. vtrique*, *ff. de rei vendicat.* & vtrobique communiter Doctores. Imò, quod magis est, non sufficit, quod emptor sit condemnatus, sed requiritur, quod verè, & realiter soluerit, & rem tradiderit, & in ea sit facta executio text. est singularis *in leg. habere licere*, *ff. de euict.* quem ibi ad hoc summè notat, & commendat Odofred. Bart. Bald. Angel. Salycet. Fulgos. Item etiam extende, quòd lite mota adhuc non possit emptor petere, fideiussores sibi præstari à venditore pro euictione, etiam si velit probare rem esse alienam, vt probant prædicta iura. Quod limita, & intelli-

ge notabiliter, præterquam in casibus sequentibus. Primò nisi in limine contractus immineat euictio; & appareat aliena, vt quia facta, & perfecta venditione, ante pretium solutum ab emptore fuerit mota lis, & quæstio, super illa re vendita: quia tunc, licet prorsus non agat emptor de euictione, quia adhuc res non est euicta: tamen poterit pretium retinere, donec sibi idoneè caueatur, & satisfetur pro euictione rei, textus est formalis & expressus *in leg. si post perfectam*, *C. de euiction.* & ibi Glossa ordinaria Odofred. Petr. Cynus, Iacob. Alberic. Bart. Bald. Salycet. text. *in leg. penult.* §. *fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Cuius verba sunt: *Ante pretium solutum domini*, *quæstio est*, *an pretium emptor soluere cogatur*, *nisi fideiussores idonei à venditore eius euictionis nomine offerantur*, & ibi Glossa ordinaria & per ista iura ita tenet, & declarat Azo *in summa*, *Cod. de euiction. secunda columna*, *num.* 8. & Bald. *in leg. non idcirco*, *C. de contrahend. empt.* Imola *in cap. fin. de empt. & vendit. antepenult. colum. num.* 23. & communiter Doctores. Vnum est, quod hoc casu, si posset constare de fraude, quod ad instantiam emptoris est sibi mota lis; non poterit retinere pretium. Vnde vt talis fraus euitetur, consilium optimum est; quod emptor, & ille tertius, qui litem mouet, iurent, quod nulla fraus est commissa argumento text. *in l.* 1. *C. depos. & in l.* 1. *C. de bon. mater. & in leg. eos*; *C. de vsur.* & vtrobique Doctores; & in terminis ita tenet, & declarat Bart. *in d. l. si post perfectam*, *C. de euiction.* & ibi Salycet. & Bald. & alij Doctores *in leg. non idcirco*, *Cod. de contrahend. empt.* Secundò limita & intellige, præterquam si venditor scienter vendidit rem alienam: quia tunc quocunque tempore potest emptor agere de euictione, antequam res ab eo euincatur, vel moueatur sibi lis, text. est singularis & vnicus *in leg. seruus*, §. *sciens*, *ff. de action. empt.* & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, & reputat ibi singularem & vnicum Paul. de Castr. & illum text. ad hoc reputat etiam singularem & vnicum Bald. *in leg. libera*, *Cod. de sent. & interloc. omn. iudic. fin. colum. num.* 13. Salycet. *in l.* 3. *C. de euict.* Paul. de Castr. *in leg. Aristo*, §. *fin. ff. de donat.* Roman. *in leg. non solum*, §. *morte*, *ff. de noui oper. nunc* 2. *colum. in fin.* illud etiam ad hoc notat & commendat Bart. *in leg. atqui natura*, §. *cùm me absente*, *in fin. ff. de negot. gest.* & ante omnes Azo *in summa illius tit.* 3. *colum.* & illum etiam text. ad hoc reputat singularem & vnicum Glossa *in leg.* 17. *tit.* 10. *lib.* 3. *fol. ll. in gloss. mag.* 2. *colum. in medio.* Aduertendum tamen, quòd hoc casu propriè non agitur de euictione, sed tantum emptor, à quo res est euicta, potest agere ad interesse, ratione doli venditoris: quia fortè volebat emptor rem vendere, vel obligare, & non reperiebat, qui secum veller contrahere, quia res erat aliena, & ita tenent, & declarant Doctores, vbi suprà. Item adde, quod ad hoc, vt emptor, vel ille, à quo est res euicta, possit agere de euictione, requiritur, quod denuntiet venditori, vel auctori suo, litem esse motam, vt assistat liti, & veniat ad defendendum, text. est *in leg. emptor*, *Cod. de euiction.* & ibi Glossa ordinaria text. *in leg. si controuersia*, *eodem titul.* text. *in leg. empti actio*, *eodem titul.* text. *in l.* 1. *C. de peric. & commod. rei vendit.* text. *in l.* 1. *C. vbi in rem actio*, text. *in leg. si libera*, *C. de sent. & interloc. omn. iudic.* text. *in leg. si rem quam*, *vers. fin. ff. de euict.* text. *in leg. si ab emptore*, *eodem titul.* text. *in cap. fin. de empt. & vendit.* & idem disponit *l.* 33. *titul.* 5. 5. *part. & l.* 7. *tit.* 10. *fol. ll. lib.* 3. Et adde, quod requiritur, quod mittatur copia libelli in publica forma, vt venditor, vel auctor reddatur benè certus de lite mota, argumento prædictorum iurium, & in terminis ita tenet Bart. *in l. non solum*, §. *morte*, *ff. de noui oper. nunc.* 11. *col. num.* 48. & ibi Ioan. de Imol. 4. *col. vers. Item circa.* Alex. 12. *col. num.* 41. Ias. 20. *col. num.* 38 idem Bart. *in d. l. empti actio*, *C. de euict.* Ant. Imol. *in l. in executione*, §. *insolidum*, *ff. de verb. oblig.* Idem Ant. & alij Doctores in

in l. cùm ex causa, cod. tit. tenet etiam Gloss. *in l. [illegible] lib. 3 fol. ll.* Pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis & eius regula *in l. nomen, C. quæ res pign. oblig.* vbi probatur, quod quando quis agit contra debitorem alterius, virtute excessionis, delegationis, hypothecæ, vel alterius iuris, vel ei vult denunciare, vel protestari, ne soluat suo creditori, debet ei ostendere, legere, vel dimittere copiam instrumenti cessionis, delegationis, vel iuris sui: quem ad hoc ponderat Bart. *in dict. leg. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunc. 8. col. num. 35.* & super eo communiter Moderni. Idem Bart. *in leg. si quis inficiatus, ff. depos.* Idem Bart. *in leg. fin. ff. de leg. commiss.* Idem Bart. *in leg. quod te mihi, penult. colum. ff. si cert. pet.* Idem Bart. *in leg. si ex legati causa, in fin. infrà isto titul. de verb. oblig.* Aduertendum, quod licet in totum seruare prædictam opinionem Bartoli & communem in prædicta tamen non videtur de iure necessaria, quia nullo iure probatur. Quia iura prædicta tantum requirunt, quod fiat denuntiatio litis motæ, vnde ego crederem quod in puncto iuris sufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, non admitteret denuntiator ius euictionis, & in terminis ita tenet Roman. *in d. §. morte, col. 3. in med.* ponderando Glossam quam dicit singularem *in Clem. causam, de elect. in gloss. fin.* Angel. de Perus. *in leg. emptor, Cod. de euict.* dicens, quod ita seruatur de consuetudine. Sed pro concordia, dic, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret apertè sine iudicis auctoritate. Secunda verò opinio Angel. procedat, quando fieret cum iudicis auctoritate, ita Alexand. *in l. executione, §. insolidum, ff. de verb. oblig.* Et adde, quod mortuo venditore, vel auctore, talis denuntiatio debet fieri omnibus hæredibus eius. Nec sufficeret quod vni fiat denuntiatio: quia alij non tenerentur, & re euicta, vnusquisque tenet de euictione pro parte hæreditaria, text. *in leg. in executione, §. in solidum, ff. de verb. oblig.* & ibi Bart. & communis opinio, text. *in leg. si rem, ff. de euiction.* Item adde, quod talis denuntiatio debet fieri in præsentia venditoris, vel auctoris, si potest haberi: aliàs autem, si non inueniatur, oportet, quod emptor vadat ad domum eius, & inquirat, vbi est, & coram vicinis, & eo non reperto, faciat hoc scribi in actis, & habetur pro denuntiato, & si possit constare quod ipse venditor vel auctor procurauit, ne sibi denuntietur, non requiratur aliqua denuntiatio, vel diligentia. Ita probat textus notabilis *in leg. si dictum fuerit, §. fin. vers. similimodo, ff. de euict.* & ibi notat Bart. & alij Doctores tenet etiam, & declarat magistraliter Bart. *in d. l. pupil. §. si quis ipsi Prætori, ff. de oper. noui nunc. 2. col. 3. oppos.* Dubium tamen est quo tempore debeat fieri ista denuntiatio? In quo dico, quod debet fieri ante ipsam sententiam, & antequam lis sit propè sententiam ferendam, text. est expressus, & notabilis *in leg. si rem quam, vers. fin. ff. de euict.* Cuius verba sunt: *Quolibet tempore venditori denuntiari potest, vt de ea re agenda adsit, quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione, dum tamen ne propè ipsam condemnationem id fiat.* Sed per hoc benè appareat de veritate huius articuli, & quod tempus dicatur propè sententiam. Vnde pro perfecta declaratione dico, quod denuntiatio debet fieri ante publicationem testium, & ante conclusionem in causa, & similiter antequam transeat tempus exceptionis proponendæ, & probationis faciendæ, quia si postea fieret nuntiatio, non posset venditor, vel auctor, rem defendere, nec ius suum in iudicio proponere, & probare, cùm debet assumere litem in statu, quo erat. Ita tenet Glossa ordinaria valdè notabilis quæ sic debet intelligi, & non aliter *in d. l. si rem quam. vers. in.* Glossa finalis & ibi Odofred. Bald. Angel. Salic. Fulgos. & ita tenet, & declarat notabiliter Salycet. *in leg. emptor, C. de euic. 2. col. num. 2.* & ibi Faber. Idem etiam tenet, & declarat Salyc. *in l. 1, C. de peric. & commod. rei vendit. fin. col. n. 9.* Bald. *in leg. libera, C. de sent. & interloc. omn. iudic. fin. col. n. 11.* Bart. *in l. aut qui aliter, ff. quod vi, aut clam.* Angel. *in §. actionum, de action. 9. col. vers. quæro,* venditur res tenet etiam notabiliter Cardin. *in cap. fin. de empt. & vend. 2. col. 2. quæst. 3. oppos.* & ibi Anchar. *2. colum. 3. oppos.* & ante eos Anton. de Butr. *1. colum.* Pro qua sententia, & conclusione considero notabilem *leg. part. 36. titul. 5. 5. part.* Ex quo infertur, quòd si in prima instantia non est facta denuntiatio, poterit fieri in causa appellationis, dummodo omnia sint integra, & salua venditori vel auctori: quia possunt admitti exceptiones, & probationes super articulis, in prima causa deductis: secus aliàs secundum prædictam Glossam & Doctores vbi supra. Et confirmari potest ex textu & communi doctrina, *in leg. ita demum, C. de procurat.* Item adde, quod in tantum requiritur ista denuntiatio, vt probet, etiam si venditor vel auctor fuerit sciens, quod lis est mota: quia quando denuntiatio non fit ad simplicem scientiam, sed vt venditor assistat causæ, & veniat ad defendendum. Ita probat text. *in leg. qui vxori, iuncta leg. denuntiasse, ff. de adult.* per quem ita tenet ibi Bartol. idem Bart. *in leg. non solum, §. morte, ff. de noui, oper. nunciat. 1. colum. num. 52.* & ibi Alexand. *12. colum. num. 45.* & ibi alij Moderni. Idem Bart. *in leg. 2. §. volunt autem, in fin. ff. solut. matr.* & ibi communiter Doctor. Idem Bart. *in l. qui absentem, ff. de procurat.* Idem Bart. *in leg. emptor, Cod. de euict.* & ibi Angel. Salycet. & communiter Doctores de Aret. *in §. actionum, Instit. de action. 10. colum. n. 19.* tenet etiam Ioan. Anton. But. Abbas, Imola, Cardin. Anchar. & communiter Canonistæ *in cap. fin. de empt. & vendit.* Item adde, quod ista necessitas denuntiandi potest remitti per venditorem, vel auctorem, & poterit emptor, vel ille à quo res est euicta, agere de euictione, licet non denuntiet litem sibi motam, text. est notabilis *in leg. Herennius, ff. de euiction.* Cuius verba sunt: *Herennius Modestinus respondit non obesse emptori agenti, quod denuntiatio pro euictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas,* & ibi ad hoc notat, & commendat Glossa ordinaria Odofr. Bart. Angel. Salyc. Fulgos. & communiter Doctores, & notat etiam, & commendat Bald. *in l. 1. Cod. de peric. & commod. rei vendit. fin. col.* & ibi Salyc. *2. colum. 6. oppos.* idem Salyc. *in l. empt. C. de euict. 2. col.* & ante eos Azo *in summa illius tituli, fin. col.* Host. Ioan. Andr. Card. Anchar. & communiter Doctores *in cap. fin. de empt. & vendit.* Montaluus *in l. 7. tit. 10. lib. 3. fol. ll. in glos. mag. 1. col.* facit etiam text. notabilis eius regulæ, *in l. quæritur, vers. si venditor, ff. de adil. edict.* vbi habetur, quod in contractu emptionis & venditionis potest fieri remissio inter partes etiam eius, quod venit ex natura contractus, text. *in leg. 1. §. si conueniat, ff. depositi,* text. *in l. si vt certò, §. interdum, ff. commod.* text. expressus, & generalis, *in l. contractus quidam, ff. de regul. iur.* & ita hodie componitur per Tabelliones, & Notarios publicos instrumentum huius contractus emptionis, & venditionis, & certè est optimum consilium, & valde vtile, quod ita fiat & ponatur. Item etiam adde, quod quando esset notorium, quod siue emptor denuntiaret siue non emptor causam amisisset, habet regressum de euictione, licet non denuntiauit: quia nihil prodesset talis denuntiatio, argumento text. *in l. 1. §. occisorum, ff. ad Syllanian.* vbi habetur, quod totiens puniendi sunt serui, qui auxilium domino non præstiterunt, quotiens potuerunt ei aduersùs vim opem ferre text. *in leg. fin. §. 1. ff. ad leg. Rod. de iac.* vbi non tenetur quis de casu etiamsi culpa sua præcessit, quando talis casus euenisset, etiam culpa non intercueniente, textus *in leg. Salius, §. est & alia, ff. quod vi aut clam.* vbi si quis destruat domum vicini, ne ignis vlterius pertranseat, non tenetur de damno, si talis domus ita esset peritura, licet non destrueretur, text. *in leg. Item si verberatur, §. fin. de rei vend.* vbi si res à domino petita, perea-

peream casu fortuito in potestate rei conuenti, liberatur, si eodem modo esset peritura penes dominum actorem. De quo vide Gloss. Bart. & communiter Doctores *in leg. quod te mihi, ff. si cert. petat.* Grauatur tamen emptor hoc casu: quia tenetur probare rem esse alienam, & quod etiamsi denuntiaret, succubisset, aliàs autem facta denuntiatione, sufficit ostendere sententiam, in qua fuit condemnatus, & in expresso ita tenet Roman. *in leg. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat. 2. colum.* vbi Alexand. qui reputat hoc esse valdè notabile, *12. colum. n. 46.* Sed contrarium apertè tenet Bartol. *in leg. Aristo, §. fin. ff. de donat.* Idem Bartol. *in leg. qui & natura, §. cùm me absente, 2. colum. num. 4. ff. de negot. gest.* Sed pro concordia dico, quod si ius euincentis sit adeo notorium, quod non possit aliqua probatione vel defensione eneruari, non requiratur denuntiatio, alias secùs. Imò, quod magis est, teneo, quod si est notorium, rem esse alienam, taliter, quod nulla defensio competeret venditori, vel auctori, posset emptor conuentus antequam sit condemnatus per sententiam, rem restituere petitori. Ita probat textus *in leg. emptorem, ff. de action. empt.* dum tamen probet manifestè rem esse eius, cui est restituta, & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in leg. si cum quæstio, Cod. de euiction.* & ibi Petrus de Bellapert. Cyn. Alberic. Bald. Angel. & communiter alij Doctores. Paul. de Castr. *in leg. Et qui natura, §. cùm me absente. ff. de negot. gest.* & ibi Angel. & communiter Doctores. Ioan. de Imol. *in cap. fin. de emption. & vendit. penult. col. num. 24.* & ibi Anton. de But. *3. column.* Item, quod venditor, vel auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, non tenetur principaliter in se assumere litem motam, & expensas ministrare, sed ista incumbunt emptori, vel ei, à quo res euincitur, nisi venditor, vel auctor ea expressè promisit: quia tunc præcisè cogitur, aliàs tenetur ad expensas litis, & totale interesse. Licèt alias sit dubium, si ad eas teneatur, vt infra proximè dicetur, & ideo ista clausula quotidie ponitur in instrumentis. Ita probat text. *in leg. empti actio, C. de euict.* ibi, vt ibi assistant causamque instruant, & in expresso ita tenet Iacob. de Aret. *in leg. damni infect. la vlt. ff. de damn. infect.* Guilliem. *in leg. 1. Cod. vbi in rem actio.* Angel. de Perus. notabiliter *in leg. qui absentem, ff. de procurat. 2. column. num. 5.* Paul. ibi, *1. column. in princip. num. 4.* & apertè vult Bald. ibi *in finalibus verbis.* Paul. *in leg. in executione, ff. de verb. obligat. 2. column. num. 8.* Bald. *in l. 2. Cod. de hæred. vel action. vend. 1. column. num. 2.* Salycet. *2. colum. num. 6.* ponderando ibi Gloss. finalem ad hoc, quam ipse reputat singularem Roman. vbi valdè commendat *in leg. hæreditatem, in fin. ff. de donat.* Item adde, quod venditor vel auctor (modo sit facta denuntiatio, modo non: item modo in contractu promisit defendere, & in se assumere litem, modo non,) potest, si vult, comparere post litem motam emptori, eo casu, quo tenetur de euictione, & assumere in se causam, & litem pro emptore, vel eo, à quo res euincitur absque aliquo mandato, pro suo proprio interesse. Ita probat text. notabilis *in l. si partes, C. de euiction. in princ.* Cuius verba sunt: *Si parentes vestri mancipia venundederunt, & quæstio dominij mota est, emptoribus adesse, ac defendere causam, non prohibimini,* & ibi notat Pet. Bald. Angel. Salycet. & Alexand *in addit.* ad Bald. tenet etiam idem Bald. *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendic. fin. column. num. 10.* Quod tamen intellige, quando compareret ante iudicium cœptum cum emptore, secùs verò si post: quia actore inuito non posset. Ita probat text. notabilis *in leg. sed si lege, §. item si rem distraxit.* text. *in leg. si mandato meo, §. 1. ff. de manumis.* text. *in leg. Procurator ad exhibendum, §. 1. ff. rem rat hab.* text. *in leg. planè, in princ, ff. famil. ercisc.* & in expresso ita tenet, & declarat Ang. *in leg. venditor, ff. de iud. 1. colum. num. 3.* Paul. ibi Cyn. & communiter DD. *in leg. 1. C. vbi in rem actio, & in d. leg. solutionem, ff. de solut. & in dict. §. item si rem distraxit.* Pro qua sententia & conclusione est hodie expressa *lex par. l. 33. tit. 5. 5. part.* Confirmatur per text. notabilem *in auth. nunc si haves, C. de litig. osts.* vbi probatur, quod vbicunque interest alicuius, ex lite, vel causa contra alium mota comparere in iudicio, & assistere in causa pro suo interesse, ibi notat Iacob. But. Bald. Angel. & communiter Doctores. Secundò per textum *in l. 2. Cod. de accusat.* vbi dominus pro suo interesse potest defendere seruum criminaliter accusatum, & assistere causæ, & ibi notant communiter Doctores. Tertiò per textum iuncta Gloss. *in leg. si suspecti, in prim. ff. de inoff. testamen.* vbi si est timor conclusionis inter hæredes scriptos, & filium agentem querela inofficiosi testamenti, possunt legatarij comperere in iudicio pro suo interesse, & assistere causæ pro defensione testamenti, & ad hoc illum textum iuncta Gloss. notabili & commendant Bart. Baldus, Angelus & Paulus. Adeo, quod possunt procedere testes, instrumenta, & probationes, vt est ibi Gloss. singularis & vnica secundum Bald. Angel. Paul. & Doctores, ibi. De quo ibi per eos, vbi vide alia fundamenta in hoc tamen est differentia in nostro casu, & superioribus. In nostro casu venditor, vel auctor, quia tenetur de euictione comparens pro suo interesse, potest omnino & principaliter assumere in se totam, litem, & causam, in aliis verò casibus non: sed tantum assistere liti, & coadiuuare iustitiam partis conuentæ. Quod tamen intellige, vt comparens debeat suscipere litem in statu, quo erat inter actorem, & reum conuentum, argumento text. singularis *c. 2. vers. fin.* Vt lite pendente, *lib. 6.* vbi expressè disponitur, quod quando quis comparet in iudicio pro interesse suo, tenetur suscipere causam in statu, quo erat tempore comparitionis. Cuius verba sunt: Sanè si defensionem ipsius litis aliquis, quorum interest, petierint se admitti, eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint, decernimus admittendos, & ad hoc illum text. notat, & commendat ibi Gloss. ordinaria Anchar. Domin. & communiter Doctores, notat etiam & commendat Felin. *in cap. cùm super, de re iud. 6. col. n. 15.* Aduertendum tamen, quod in casibus, quibus potest comparere pro suo interesse, tenetur prius docere de iure suo, & suo interesse, & sufficeret summaria probatio. Ita Imol. *in cap. veniens. el 1. de testam. 2. column. num. 2.* & ibi communiter Doctores Felin. *in d. cap. cùm super, de re iud. in princ.* Item adde, quod talis venditor, vel auctor cui est facta prædicta denuntiatio, si vult comparere, & assistere causæ, vel eam in se assumere, tenetur litigare, & prosequi causam coram illo iudice, coram quo lis est cœpta, nec potest iurisdictionem declinare, licet habeat priuilegium fori, text. est singularis *in leg. venditori, ff. de iudic.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores. Et decisio illius textus habet locum in clerico, venditore compatente, vbi Gloss. notabilis *in cap. clericum nullus, 11. quæst. 1.* & ibi Doctores. *in cap. aliam*, & vide omnino Paul. & Doctores *in dict. leg. venditor, de iudic.* Angel. *in §. actionum, Instit. de action. 10. colum. num. 19.* Abbas *in cap. fin. de empt. & vendit. 2. colum. num. 8.* & vide melius, quàm alibi in iure per Anton. de Butr. ibi. *7. column. numero 16. penult. column.* & vide expressam & absconditam legem decidentem quæstionem *in leg. 57. titul. 6. in 1. part.* Item adde, quod nedum emptor, vel qui habet rem ex causa onerosa, potest agere de euictione, quando erat possessor, & ab eo res est euicta per sententiam, verùm etiam quando ipse emptor cecidit à possessione, & petit rem à possessore, vel detentore mediante rei vendicatione, vel Publiciana, & victus est, quia possessor conuentus fuit absolutus: quia tunc statim poterit agere de euictione contra

venditorem vel auctorem suum, textus est singularis in iure *in leg. evicta re, verè. 1. ff. de evict.* Cuius verba sunt: *Dupliæ stipulatio communi dicitur tunc, cùm res restituta est petitori, vel damnatus est in litis æstimatione, vel possessor ab emptore conuentus absolutus est*, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. Bald. Angel. Salycet. Fulgos. Glossa etiam ordinaria *in leg. Aristo, §. fin. in gloss. fin. ff. de donat.* & communiter Doctores Glossa etiam ordinaria, *in leg. fin. Cod. de action. empt. in Gloss. fin.* & ibi communiter Doctores probat etiam textus *in leg. qui absentem, ff. de Procur.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Angel. Paul. Quod tamen notabiliter intellige, quando talis agendo succubuit in vtroque remedio, scilicet rei vendicatione & Publiciana, modo intentabit illa simul, modo separatim. Itaque si egit rei vendicatione, & succubuit, non poterit statim agere de euictione, donec agat etiam Publiciana. Et si prius egit Publiciana, non poterit agere de euictione, donec agat etiam rei vendicatione. Et sic oportet, quod in vtroque iudicio, & remedio, succumbat, simul vel separatim intentando. Ita probat textus *in l. minor, §. si seruus, ff. de evict.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam, & commendat Bald. *in leg. fin. C. de action. empt.* & ibi Paul. Salycet. & communiter Doctores. Secundò intellige, quando emptor agens succumberet: quia reus conuentus probauit rem esse suam. Secus verò, si ex eo, quod non probauit, quia tunc non potest agere de euictione contra venditorem vel auctorem. Ita tenet Glossa ordinaria *in d. l. evictà, verf. ff. de evict. in gloss. fin.* & ibi tenet solus Odofred. Sed ego teneo contrarium. Imò, quod etiam hoc casu possit agere. Primò, quia ille text. simpliciter, & indistinctè loquitur. Secundò, quia iniquum esset, quod hoc casu emptor remaneret in damno, amittendo rem sine culpa, & in terminis istam meam opinionem tenet solus Fulgos. ibi, *in d. leg. evicta, verf. 1.* de quo alij Doctores nullam mentionem faciunt. Tertiò intellige, quando ipse emptor agens denuntiauit litem quam monebat ipsi venditori: quia alias non posset agere de euictione, argumento supra dictorum iurium, & in expresso tenet Paul. & Doctor. *in d. l. fin. C. de action. empt.* Quartò intellige, præterquam si culpa sua cecidit à possessione, & de possessore fuit factus petitor: quia tunc non agit de euictione, text. est notabilis *in l. si rem quam verf. Aprla, ff. de evict.* & ibi Glossa & communiter Doctor. Notandum tamen est, quod in aliquibus casibus venditor non tenetur de euictione, licet ei fuerit facta denuntiatio. Primus, quando expressè conuentum est, quod non tenetur de euictione. Quod tamen intellige, & declara vt non teneatur ad interesse, sed benè tenetur ad restitutionem pretij ne emptor sit in damno, & ipse venditor locupletetur cum iactura aliena. Nisi specialiter dictum est, quod non teneatur ad pretium: quia tunc non tenetur. Quod etiam subintellige, quando venditor vendidit, vel alienauit rem alienam ignoranter. Secus, si scienter, quia tenetur ad totale interesse ratione doli. Quod iterum subintellige, quando pactum esset generale, quod non vult teneri de euictione: secus si particulare, & speciale, quod non vult teneri ex certa causa vel persona. Quia tunc re euicta ex illa causa vel persona indistinctè, non tenetur ad interesse, nec ad pretium rei, modo fuerit sciens, modo ignorans: quia tali casu videtur emptor certioratus. Vnde sibi est imputandum argumento textus *in leg. 1. §. 1. de ædil. edict. & in l. fundum, C. de euiction.* Et in effectu istam sententiam, & resolutionem probat text. valdè notabilis *in leg. emptorem, §. fin. ff. de euiction.* & ibi tenet Glossa ordinaria & communiter Scribentes: tenet etiam Glossa *in l. non dubitatur, C. de evict.* & ibi Petr. Cyn. Fab. Bald. Angel. & Salyc. Azo *in summa de evict. 2. colum. num. 3.* Bald. notabiliter *in leg. 1. C. de peric. & comm. rei vend. fin. col. n. 9.* tenet etiam notabiliter Salycet. *in l. si res, quam, §. fin. in fin. ff. de evict.* Angel. de Aret. *in §. actionum. Instit. de action. 12. colum. num. 20.* Anton. *in c. fin. de emption. & vend. 7. colum. post princip. n. 14. gloss. in leg. 7. tit. 10. lib. 3. fol. ll. in gloss. mag. post princip.* Secundus est, quando emptor vel possessor victus non appellauit à sententia, contra eum latam: nam tunc non potest agere de euictione contra venditorem, vel auctorem, licet antea denuntiauerit litem motam, ita probat text. notabilis *in leg. Heremies, § Gaia Seia, ff. de evict.* vbi habetur, quod si sententia fuerit lata præsente venditore, vel auctore, non tenetur emptor, vel possessor condemnatus appellare. Ergo si venditor vel auctor non erat præsens in iudicio, tenetur appellare, & per illum text. ita notat & tenet ibi *gloss. 1.* Odofred. Bart. Bald. & communiter Doctores. Quod notabiliter intellige, quando constat, quod talis emptor, vel possessor victus habebat bonam & iustam causam: quia tunc, si venditor vel auctor est absens, tenetur appellare. Secus verò si sit præsens: quia videtur acquieuisse sententiæ. Ita probat textus *in dict. §. Gaia Seia*, & ibi tenet Gloss. & communiter Doctores, facit textus *in leg. si bonam, Cod. de admin. tut.* vbi si tutor vel curator non appellauit à sententia lata contra pupillum, vel adultum, eo casu quo habebat bonam, & iustam causam, tenetur actione tutelæ ad interesse litis, vel causæ. Et adde quod sufficit denuntiari venditori, vel auctori, vt appellet, argumento textus *in leg. si Procuratorem, §. si ignorantes, in fin. ff. mandat.* vbi fideiussor conuentus, & condemnatus, licet teneatur appellare, vt in principio illius textus, tamen excusatur si denuntiauit principali debitori, sententiam esse latam, quod appellet ab ea, si velit, & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alberic. Angel. Bald. & per eum tenet Ricard. Marc. *in dict. §. Gaia Seia*, & ibi Bald. *in fin.* Quod ego intelligo, quando denunciauit tempore congruo, quo potuit venditor, vel auctor comparere ad appellandum. Item adde, quod isto casu, quo emptor habet bonam & iustam causam, tenetur appellare, etiam venditore vel auctore præsente. Ita notabiliter tenet Bald. *in dict. §. Gaia Seia, in fin.* quia tunc sententia videtur iniuriosa, & non debet nocere venditori, vel auctori, vt *in leg. si per imprudentiam, ff. de evict.* nec præsentia venditoris, vel auctoris, auget vel inducit obligationem, & ante Baldum hoc voluit expressè Glossa ordinaria *in dict. leg. si per imprudentiam, in gloss. 1.* Si verò emptor vel possessor victus habeat malam & iniustam causam, quia constat, quod verè res est petentis: tunc non tenetur appellare, modo venditor, vel auctor sit præsens, vel absens. Quia si hoc casu ante sententiam potuit rem restituere, vt supra concluſum est, ergo potuit non appellare. Ita tenet Glossa ordinaria *in dict. §. Gaia Seia, in gloss. fin. in fin.* & ibi Odofred. Bart. & Bald. Si verò emptor vel possessor victus, & condemnatus est, & sumus in dubio, quia non constat, an habuerit iustam causam, tunc non tenetur appellare: quia semper sententia præsumitur iusta. Ita probat textus *in dict. §. Gaia Seia*, & ibi tenet Glossa ordinaria *in gloss. fin.* & ibi Odofred. Bart. Bald. & Angel. Si verò emptor, vel possessor condemnatus appellauit eo casu, quo habebat bonam & iustam causam, vel in dubio, quando non constat, an sententia sit iusta, vel iniusta: tenetur prosequi appellationem intra tempora fatalia. Ita probat text. *in dict. §. Gaia Seia, verſic. fin.* nisi denunciauerit venditori, vel auctori, appellationem esse interpositam, quia tunc non tenetur prosequi ita notat Odofred. *in d. §. Gaia Seia*, argumento text. *in leg. si actor, C. de appellat.* vbi si actor constitutus à tutore, vel curatore, appellauit à sententia, non tenetur prosequi, textus *in leg. in lites, Cod. de Procurat.* vbi procurator tenetur appellare, sed non prosequi appellationem. Confirmatur ratione: quia denuntiatio excusat

excusat ab onere appellandi, & prosequendi appellationem, vt dixi. Ergo postquam appellauit, excusabitur à prosecutione appellationis, & in expresso istam conclusionem, licet sic non declaratam, tenet Odofred. *in dict. §. Gaia Seia, in fin.* tenet etiam Salycet. vbi notabiliter loquitur *in dict. leg. si Procuratorem, § si ignorantes, ff. mandati*, Si verò habebat malam, & iniustam causam, licet appellet, non tenetur prosequi, per supradicta, & in terminis ita tenet Salycet. *in dict. §. si ignorantes, & in dict. leg. evicta*, & secundum istam distinctionem debet intelligi prædicta *lex part. 36. titul. 5. 5. part.* Tertius casus est, quando emptor, vel possessor iniustè fuit condemnatus per imprudentiam iudicis, quia erauit in dispositione iuris vel facti, quia tunc non agit de euictione, sed tantum superest remedium contra iudicem in syndicatu, textus est formalis, & expressus *in leg. si per imprudentiam, ff. de evict.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, textus *in leg. serui venditor, eodem tit.* text. *in leg. emptor fundi, §. 1. Cod. eodem tit.* text. *in leg. 1. C. de rerum permut.* text. *in c. fin. de empt. & vendit.* & idem *leg. 36. tit. 5. 5. part.* Cuius ratio est: quia tali casu res videtur deperdita casu fortuito, vnde merito debet esse emptoris, argumento textus *in leg. necessario, ff. de pericul. & commod. rei vend.* ita Bart. & communiter alij Doctores, *in d. l. si per imprudentiam, ff. de euiction. & in leg. exceptione, ff. de fideiuss.*

40 Quartus casus est, quando emptor vel possessor compromisit litem motam, vel mouendam super re in arbitrum, vel arbitros: quia si condemnatus fuerit, non agit de euictione, textus est *in leg. si victum, §. si compromisero, ff. de euiction.* & ad hoc notat ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia fides iudicis ordinarij est de publico approbata à principe, vel populo, & ad eum recurritur ex necessitate: alterius verò priuati, non: sed ex voluntate partium ad eum recurritur. Confirmatur per text. *in leg. minor, §. minores, ff. de minor*, vbi minor dicitur læsus, si compromisit vel litem, vel causam in aliquem, & istam rationem probat expressè text. *in dict. §. si compromisero*, in quantum dicit: quia nulla necessitate cogente id fecit, & idem disponit prædicta *lex trigesima sexta, tit. 5. 5. part.* Quod extende, etiamsi ex forma legis, vel statuti, ex sententia arbitri oriretur actio, & mandaretur executioni, secundum Baldum & Doctores *in dict. §. si compromisero.* Ex quo infertur, quod si ex forma legis vel statuti cogeretur quis compromittere, posset agere de euictione, secundum Bart. & communiter Doctores, *in dict. §. si compromisero.* Secundò infertur, quod si emptor, vel possessor sponte prorogauerit iurisdictionem, & consenserit in non suum iudicem, non poterit agere de euictione: quia nulla necessitate cogente fecit. Ita singulariter tenet Gloss. ordinaria, & *in d. §. si compromisero*, & ibi communiter Doctores. Quintus casus est, quando emptor, vel possessor compulsus est per principem, rem alteri vendere, vel ex aliqua alia causa onerosa tradere, quia tunc non agit de euictione: quia videtur euicta per casum fortuitum, cui ipse non potuit resistere, text. est *in l. Lucius, ff. de evict.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & idem disponit *l. 37. tit. 5. 5. p.* Ex quo textu, & communi opinione, ego nouiter infero, quod hodie in nostro regno, si res euincatur ab emptore, vel possessore per viam retractus: quia sit patrimonij vel generis, vel communis pro indiuiso, non tenetur venditor de euictione, cum ex dispositione Principis, & legis euincatur. Item etiam: quia quando euincitur res vendita, de iure speciali non habet locum euictio, vt *in l. minor 25. annis, ff. de evict.* & statim dicam. Ergo bene sequitur, quod in casu retractus non debeatur euictio, & in terminis, postquam ego cogitaui, reperi, quod tenet Ang. de Butr. *in d. c. fin. de empt. & vend. 6. col. n. 13.*

Sextus casus, quando emptori vel possessori euincitur res de iure speciali, vt per restitutionem in integrum: quia tunc non agitur de euictione pro interesse totali, sed tantum ad pretium, textus est *in l. minor 25. annis, ff. de euiction.* vbi dicit textus, quod si minor vendidit Titio fundum cum decreto, & Titius vendidit Seio, & postea minor restitutus est, & euictus fuit à Seio possessore, potest agere ad pretium, tantum contra Titium venditorem, & auctorem suum, non verò ad totale interesse euictionis: & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Angel. Salyc. Fulgos. & communiter Doctores. Cuius ratio est, quia res non euincitur de iure communi: sed de iure speciali: Ideo videbatur nullo modo posse agi: sed quia iniustum esset emptorem carere re, & pretio, ideò saltem agit ad pretium; ita ibi solus Salyc. Quod tamen limita, nisi in contractu expresse fuerit promissa euictio: quia tunc intelligitur, etiamsi res euincatur de iure speciali, ita solus Ang. Ex quo textu & communi opinione collige, quod beneficium restitutionis in integrum, est in rem scriptum, & competit contra quemlibet tertium possessorem rei, licet cum minore non contraxerit. Quod intellige quando iste vltimus possessor emit à suo venditore vel auctore, sciens rem fuisse minoris. Vel quando primus emptor, qui habuit causam à minore, non est soluendo, textus est *in leg. in causa, la 1. §. interdum, ff. de minor.* & ibi Bart. Alber, Bald. & communiter Doctores, de quo vide per eos ibi. 41

Septimus casus, quando emptor scienter emit rem alienam, vel alteri obligatam: quia tunc, si ab eo fuerit euicta, non agit de euictione, imò nec ad pretium, nisi expresè sibi cautum fuerit de euictione, textus est *in l. si fundum, Cod. de evict.* cuius verba sunt: *Si fundum sciens alienum comparauit Athenocles, nec quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris positi rationem*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, textus *in l. si à matre, Cod. de iure dot.* text. *in l. 1. verſ. fin. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann.* & ibi Gloss. & communiter Doctores, text. *in l. fin. in princip. C. de litigiosis*, text. *in l. apud Celsum, §. item Labeo scribit, ff. de dol. mal. & met. except.* facit etiam bonus text. *in l. 1. §. si intelligatur, ff. de ædil. edict.* text. *in l. quæritur, §. fin. eodem tit.* text. *in l. si tamen, verſ. si emptor sciret, eod. tit.* text. *in l. æquè, ff. de contrah. empt.* text. *in l. 1. §. 1. ff. de act. empt.* & idem disponit text. *in l. 19. tit. 5. 5. part.* Cuius ratio potest esse: quia videtur donare pretium, argumento *l. huius per errorem, de re iud. cum similib.* ita ibi Cynus. Quod extende, vt procedat, etiamsi adhuc emptor non soluerit pretium, quia non poterit retinere. Nec obstat deceptio aliqua venditori, ita Petr. de Bellapert. ibi, Cyn. & Alexand. Secundò extende, etiamsi emptor solum in genere sciebat, rem ad venditorem non pertinere, licet ignoret, ad quem in particulari pertinear, ita ibi Bald. pro quo facit *l. fin. Cod. vnde vi.* Quod tamen singulariter limita & intellige, quando emptor emit rem penitus alienam: secus tamen, si scienter emit rem subiectam restitutioni. Quia tali casu res est ipsius venditoris, licèt sit subiecta restitutioni. Vnde poterit agere saltem ad pretium, text. est notabilis *in l. fin. C. commun. de legat.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria, Petr. Iacob. Butr. Cyn. Faber. Bartol. Bald. Ang. & communiter Doctores *in d. l. si fundum, C. de evict.* Sed aduertendum, quod iste intellectus & concluſio non videtur vera: quia quando venditor pignorauit, vel hypothecauit rem, similiter est propria, licet sit subiecta pignori, vel hypothecæ, & tamen non tenetur de euictione, nec ad pretium, vt in dictis iuribus. Vnde Gloss. *in d. §. fin. in fin.* dicebat, quod ibi loquitur, quando res erat subiecta restitutioni sub conditione. Cuius euentus est dubius. In nostro verò casu erat res simpliciter, & purè aliena. 42

vel alteri obligata, vnde non egit, & ita tenet & declarat Azo *in Summa, C. de euict.* Sed ista responsio & solutio est falsa, & cõmuniter reprobata: quia ille text. loquitur, & habet locum indistinctè etiam in re subiecta restitutioni purè, vel in diem. Vnde secunda solum est, quòd in illo casu sit speciale in re subiecta restitutioni, & istam solutionem tenet ibi Bart. Salyc. Paul. Raph. Cum. Iason. & Phil. Cor. Et hoc etiam casu est aliud speciale: quia licet emptor fuerit stipulatus de euictione, non potest agere ad totale interesse, vel damnum, sed tantum ad pretium, ita expresè text. ibi. Secundò limita, & intellige, nisi pretium sit conuersum in vtilitatem venditoris: quia tunc saltem illud potest repetere. Ita probat text. *in l. emptor. ff. de rei vend.* & ibi communiter Doct. tenet etiã Glos. ordinaria & communiter DD. *in l. 1. C. de præscrip. 30. vel 40. ann.*

43 Octauus casus est, quando emptor, vel possessor, per violentiam expellitur de possessione rei: quia non potest agere de euictione contra venditorem, vel auctorem, text. est *in l. fin. C. de act. empt.* & ibi Glos. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Quod notabiliter extende, etiamsi expresè promisit venditor eum defendere in illa re contra omnes de iure, & de facto: quia intelligi debet, si fuerit mota lis de iure, vel de facto, non tamen si fuerit sibi facta violentia de facto, ita notabiliter Bartol. *in l. stipulatio ista, habere, licere, fin. quæst. ff. de verb. oblig.* & ibi latè Doctor. Bald. *in l. 1. ff. de euict.* Abb. & Canonistæ *c. fi. de empt. & vendit.* Ex quo infertur, quod si cauetur lege vel statuto, quòd iudex procedat de facto, intelligitur, non seruato ordine iudiciorum. Nonus casus, quando emptor vel possessor potuit vsucapere vel præscripere rem, & culpa sua non fecit: quia tunc non agit de euictione, text. *in leg. si dictum, si cùm posset, ff. de euict.* Cuius verba sunt: *Si cùm posset vsucapere emptor, non vsucceperit, culpa sua hoc feciſſe videtur, vnde si euictus fuerit rerum, non tenetur venditor,* & ibi Glos. ordinaria. Decimus casus, quando emptor, vel possessor sua culpa amisit possessionem, & de possessore est factus petitor: quia tunc non agit de euictione. text. est notabilis *in l. si in rem, quam, vers. si duplæ, de euict.* & ibi Glos. ordinaria. & communiter Doct. Vndecimus casus, quando emptor vel possessor contra prohibitionem, positam in contractu, rem vendidit vel alienauit, & ex hoc eam amisit: quia non agit de euictione, quia suo facto, & culpa videtur eam perdere. text. est *in l. si mancipiũ, in princip. ff. de euict.* & ibi communiter Doct. Confirmatur per text. *in leg. ff. eod. titul.* vbi si emptor, possessor, habuit rem pro derelicto, non agit de euictione.

44 Duodecimus casus notabilis est, quando quis emit ab aliquo hærede hæreditatem, vel quotam. Nam si tota hæreditas, vel quota, sit euicta: quia probatum est, quòd venditor non est hæres, vel ille, de cuius successione tractatur, non esset mortuus, vel aliàs, bene tenetur venditor de euictione. text. est notabilis *in leg. si nulla, ff. de hæred. vel act. vend.* & ibi communiter Doct. Sed si aliqua res singularis, vel particularis, sit euicta, non tenetur de euictione text. est singularis *in l. 1. vers. 1. C. de euict.* Cuius verba sunt. *Euictio quoque non præstatur in singulis rebus, cùm hæreditatẽ iure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes conuenit*, & ibi Glos. ordinaria Bart. Pet. Cyn. Iacob. Faber. Bar. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doct. facit etiam text. *in l. 2. in princ. ff. de hæred. vel act. vend.* text. *in leg. serui venditor ff. de euict.* text. *in l. naue, eod. tit.* & istam sententiam & conclusionem per ista iura tenet Azo *in Summa illius tituli, 2. col. n. 7.* tenet etiam Odofred. *in l. 1. ff. de euict. 1. col.* Bal. & communiter Doctores, ibi Imol. *in c. fin. de empt. & vend. 7. col. num. 21.* Cuius ratio est, quia aut res erat hæreditaria, & emptor iniustè condemnatus est, & non agit euictione, argumento text. *in leg. si per imprudentiam, ff. de euict.* aut non erat hæreditaria, & similiter non agit, qua non videtur vendita: aut verò erat hæreditaria, sed iustè euicta est, quia euincens probauit se dominum, & similiter non tenetur venditor: quia non videtur amplius vendere, quàm ius, quod habet in hæreditate: vnde non videtur vendere aliquam rẽ particularem: sed tantum ius vniuersale hæreditarium, sibi competens, & cùm illud non sit euictum, meritò non tenetur de euictione, istam rationem probat text. notabilis *in l. 2. in princip. ff. de hæred. vel act. vend.* & per eum tenet Glos. ordinaria & communiter Doct. ibi *in dict. l. 1. C. de euict.*

Item quæro, si non euincatur tota res vendita, nec 45
pars eius, sed ius seruitutis, an venditor teneatur de euictione? & iste passus est subtilis, & quotidianus. In quo resolutiuè dico, quòd si vincitur vsusfructus, bene debetur euictio. text. est *in l. sed si quid, vers. si vsusfruct. ff. de euict.* text. *in l. vacce, eod. tit.* text. *in leg. si ab empt. eod. tit.* & vtrobique communiter Doct. Cuius ratio est: quia vsusfructus censetur pars rei, vt *in l. 4. ff. de vsufruct.* & *in l. qui vsumfruct. ff. de verb. oblig.* & *in l. si ita stipulatus fuero: si Titius, §. 1. eod. tit.* & *in l. si alij, ff. de vsu & vsufruct. legat.* & *in l. Prætoris officium, §. fin. ff. de dam. infect.* & *in l. fin. C. de longi temp. præscrip. cum similibus.* Sed si pars rei euincatur, debetur euictio, vt *in l. 1. ff. de euict.* & supra dictum est. Ergo eadem ratione debeatur, si vsusfructus euincitur. Si verò euincatur seruitus vrbana vel rustica, vt altius tollendi, stillicidium auertendi, vel non auertendi, tigni immittendi, vel prohibendi itineris, actus viæ, aquæ ductus, vel similis seruitus: tũc non tenetur venditor de euictione. text. est *in l. pen ff. de euict.* cuius verba sunt: *Quod ad seruitutis prædiorum attinet, si tacitè secutæ sunt, & vendicentur ab alio*: Quintus Mutius, & Sabinus existimant venditorem ob euictionẽ teneri non posse. & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Odofr. Bart. Bald. Alber. Ang. & communiter DD. Cuius ratio est: quia talis seruitus non est pars integralis fundi, sed qualitas, seu accidens, quod ei accessoriè cohæret, vt *in l. qui aliud, ff. de verb signif.* & *in l. 1. ff. de vsufruct. legat.* & *in l. non tantum, §. fin. de verb. signif.* & *in l. pecoris, ff. de seruit. rust. prædior.* & *in l. via constituta, §. si fundus, eod. tit.* & *in l. si aquæ ductus, ff. de contrab. empt.* & *in l. alienatio, eod. tit.* & *in l. testatrix, §. fin. ff. si serui vendit.* & *in l. 3. C. de seruitut. & aqua.* Quod tamen limita, & intellige, quando simpliciter fiat venditio: secus tamen est, si expresè dictum fuit per venditorem, fundum non debere seruitutem. Nam tunc bene tenetur de euictione. text. est *in dict. l. pen. vers. 1. ff. de euict.* ibi, nisi, vt optimus maximúsque esset traditus fundus, & ibi communiter Doctores.

Secundò limita, & intellige, nisi venditor sciret, fundum debere seruitutem, & tacuit, & emptorem, de ea non certiorant: quia tunc tenetur actione ex empto ad interesse, licet non ad duplam, text. est notabilis *in leg. 1. §. 1. ff. de action. empt.* text. *in leg. Iulianus, eod. titul.* text. *in l. quæro. eod. tit.* vbi plus dicit, quod non sufficit certiorare de seruitute in genere, sed specificè. Si verò venditor ignorabat fundum debere seruitutem, tunc non agit emptor de euictione ad totale interesse: sed tantum poterit agere, quantò minoris esset empturus, si sciret seruitutem impositam, text. est *in l. quotiens, ff. de ædil. edict.* Cuius verba sunt: *Quotiens de seruitute agitur, victus tantum debet præstare, quanto minoris emisset emptor, si sciret hanc seruitutem impositam* text. *in l. sed si quid, vers. fin. ff. de euiction.* & ibi communiter Doctores & in expresso istam doctrinam, & solutionem tenet Azo *in Summa, C. de euiction.* tenent etiam Glos. ordinaria *in l. pen. eod. titul.* & ibi communiter DD. & meliùs, quàm alius, & ibi Fulgos. Glos. etiã ordinaria *in l. cum venderes, ff. de contrab. empt.* & ibi communiter. DD. Alex. *in l. stipulatio ista, §. si quis fortè, infra isto titul. de verb. oblig. penultim. colum. num. 12.* & ibi Iason, 4. *colum. num. 10.*

Et

Et idem, quod dictum est in seruitute reali, habet etiam locum in seruitute vsus, cum non sit pars rei: ita tenet solus Fulgos. *in dict. leg. penultim. ff. de euiction.* Aduertendum tamen, quod hodie videtur quædam nóua lex partitarum hoc corrigere, imò quòd si venditor fuerit sciens, possit emptor ratione seruitutis euictæ rescindere contractum venditionis, & petere pretium, solutum, & damnum, & interesse, quod ex hoc prætendit. Si verò fuerit ignorans, similiter possit emptor agere ad rescissionem contractus, sed non ad aliquod damnum, vel interesse, ita expresè disponit *lex 63. titul. 5. 5. part.* Quam reputo singularem in materia, & eam notabiliter intelligo, emptore volente agere ad rescissionem contractus: secus verò, si velit habere, & retinere rem, & agere tantum ad interesse seruitutis euictæ, eo casu, quo scienter fuit vendita, vel quanto minoris, quando ignoranter esset vendita: quia tunc crederem ius cummune posse procedere, & debere intelligi, & sic ista remedia esse in electione emptoris, argumento tex. iuncta Glos. & est communis opinio, *in l. & eleganter, ff. de dolo malo*, & *in leg. Iulianus, §. si quis colludente, ff. de action. empt.* & ita iudicaui in causa mihi commissa.

Si verò emptor prætendat, fundo empto deberi seruiturem, & victus sit, non poterit agere de euictione, nec alio remedio contra venditorem, nisi expresse, & specialiter venditor dixerit, quod ei debebatur talis seruitus: nam tunc bene teneretur, text. est *in d. l. pen. in fi. ff. de euiction.* Cuius verba sunt: *Si verò emptor petat viam, vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit accessurum iter, vel actum: tunc enim teneri eum, qui ita dixerit.* & ibi Glos. ordinaria.

46 Item etiam quæro de articulo subtili, & necessario, an actio de euictione transeat in particularem successorem contra primum venditorem, vel auctorem? In quo resolutiuè dico, quod si emptor vendidit, vel alienauit rem titulo oneroso (ex quo debetur euictio, & à secundo, vel vlteriore emptore, vel particulari successore res euincitur) non potest agere immediatè de euictione contra primum venditorem, vel auctorem, à quo illa res descendit: sed oportet, quòd quilibet particularis successor denuntiet suo immediato venditori, vel auctori, & agat contra eum de euictione. Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia cum diuersi sint tituli, & contractus, & similiter diuersi sint contrahentes, meritò ex quolibet oritur sua propria, & noua actio de euictione, quæ non potest intentari contra primum venditorem, vel auctorem, cum eum non habeat obligatum. Secunda ratio est: quia actio ex empto de euictione, quæ competit primo emptori contra primum venditorem, vel auctorem, est personalis, & de sui natura non transit actiuè, nec passiuè ad particularem successorem rei, vt *in l. fi. §. fi. ff. de contrahen. empt. cum similibus.* Ergo ille secundus, tertius, vel vlterior emptor non poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem: & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Glos. singularis, & ordinaria licet non ita declaret, *in leg. si pro re, §. 1. ff. de euict. in verbo agere*, & ad hoc reputat quotidianum Bald. *in l. cum successores, Cod. de euict.* & ibi Ang. de Perus. & alij Doct. & illam Glos. ad hoc reputat in iure singulare, Angel. de Aret. *in §. actionum, Instit. de act. 9. col.* tenet etiam, & commendat Ant. de But. *in c. fin. de empt. & vend. 2. col.* Si verò emptor alienauit rem in aliquem particularem successorem titulo lucratiuo, ex quo non debetur euictio, & ab eo sit euicta, non potest agere de euictione contra primum immediatum auctorem suum: quia ab eo habet rem ex causa lucratiua, nec potest agere de euictione ex persona sui auctoris contra primum venditorem, vel auctorem: quia similiter actio eius actiua personalis non transit ad particularem successorem, & in terminis pro hoc est tex. singularis, & vnicus *in l. si res quam, ff. de euict.* Cuius verba sunt: *Si res, quam à Titio emi, legata sit à me, non potest legatarius consentus à domino rei, venditorì meo denuntiare, nisi cessa ei fuerint actiones, vel quodam casu hypothecas habeat*, quem ibi notat Bal. Ang. Sal. Fulg. & communiter DD. & reputat vnicum Bald. *in l. 1. C. de rer. permut. 2. col.* idem Bald. *in rub. extrà, de procur. 1. col. n. 6.* & Ioan. de Imol. *in l. Iulianus 3, §. 1. infr. isto tit. de verb. oblig. 2. col.* & dicit ibi vnicum Iaſ. *pen. col. num. 17.* Quod tamen notabiliter intellige, præterquam, si talis emptor, qui alienauit, rem in particularem successorem titulo oneroso, vel lucratiuo, cessit ei actionem de euictione: quia tunc virtute cessionis ille particularis successor poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem de euictione. textus est formalis & expressus *in d. l. si res, quam, ff. de euict.* & ibi communiter Doct. & illum ad hoc notat Bart. *in l. si pro re, §. 1. ff. de euict.* & ibi Doct: idem Bar. *in l. Iulianus, §. 1. infr. isto tit. de verbor. oblig.* & ibi communiter alij Doct. Ex quo deducitur, & infertur, quod vtilissimum erit, semper in instrumentis emptionis & venditionis, donationis, vel alterius contractus oneroſi, vel lucratiui inserere, quod venditor, vel donator cedit omne ius, vel actionem sibi competentem pro illa re, vel occasione eius: quia tunc virtute cessionis poterit agere da euictione contra primum venditorem, vel auctorem.

Item etiam quæro, si particularis successor, qui habet causam à me, est conuentus, & ab eo est euicta res, an possim ego agere de euictione contra venditorem, vel auctorem meum? Et breuiter dico, quòd si ego vendidi, vel alienaui rem, & reseruaui mihi aliquod ius in ea: vt si concessi eam in dotem, vel fundum, vel in emphyteusim, tunc statim, quod euincitur ab eo, qui habet causam à me, possum agere de euictione contra venditorem, vel actorem meum, si præcessit denuntiatio necessaria: quia euicta re, statim perimitur ius, quod mihi reseruaui. Si verò simpliciter vendidi, donaui, vel tradidi, nullum ius mihi reseruando: tunc, licèt euincatur à particulari successore, qui habet causam à me, & præcedat denunciatio, non possum agere de euictione contra venditorem meum, donec ille particularis successor egerit contra me de euictione, & ego sim condemnatus, & sibi soluerim, ita probat text. *in l. si pro re, §. 1. ff. de euict.* text. *in l. si seruus, §. 1. eod. titulo meo.*

Aduertendum tamen, quod est dubium notabile in 47
materia nostra: si contra emptorem, vel alium possessorem ex causa onerosa mota fuit lis ab aliquo tertio, & tandem emptor, vel possessor obtinuit, an venditor, vel auctor teneatur soluere omnes sumptus, vel expensas, quas emptor vel possessor fecit in lite? Et videtur, quod non. Primò, quia ita demum emptor potest agere de euictione, quando res verè, & realiter est euicta per sententiam diffinitiuam, & ab eo abdicata, vt supra conclusum est, & tunc fateor, quod teneretur venditor ad omnes sumptus, & expensas factas in illa lite, cùm teneatur ad totale interesse, in quo includuntur expensæ. Sed eo casu, quo emptor obtinuit, & res non est ab eo euicta, non superest actio immediatè, quia tales expensas consequi potest. Secundò, quia expensæ debentur officio iudicis mercenario, deseruienti actioni propositæ. vnde finita causa principali, iam non potest esse quæstio de expensis, vt *in l. 4. C. de posit. in leg. Paulus, la 2. ff. de re ind. in l. 1. & 2. Cod. de fruct. & lit. expens. in l. properandum, §. fin autem abstuture, C. de ind.* & tractat plenè Bartol. & Doctores *in leg. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de dam. infect.* Tertiò, quia aut emptor, vel possessor conuentus recuperauit expensas ab actore, iniustè litigante, & non potest eas petere à venditore, cùm iam habeat, quod petit, & nihil sibi interest: Aut non recuperauit ab actore, quia

non fuit condemnatus in expensis: & tunc, si iudex omisit condemnationem expensarum ea imperitia, vel culpa sua, illa non debet imputari venditori, vt *in l.si per imprudentiam, ff. de euict.* Si verò omisit condemnationem expensarum: quia actor habuit iustam causam litigandi, illa semper excusat à condemnatione expensarum, vt *in l.eum quem temerè, ff.de iudic.*& ibi communiter Doctores, & tunc non videtur teneri venditor, quia non videntur factæ, nec causatæ expensæ, facto, & culpa venditoris, sed ex noua causa superueniente in persona tertij. Quartò, quia cùm actor, qui mouit litem, succubuerit, præsumitur egisse de facto, & non de iure: quia semper præsumitur pro sententia, vt *in l.Herennius, §.Caia, ff. de euict.* Si egit de facto: ergo non tenetur venditor, vt *in l. stipulatio ista habere licere, §.si quis fortè, de verb. oblig.* & ibi Gloss. & communis opinio. Ergo nullo casu potest teneri venditor, & istam conclusionem, licèt certè non sic fundatam, tenet Gloss. ordinaria *in l.4.C.de testam.manum.in gloss.fin.in fin.* quam ibi sequitur, & reputat singularem solus Bald. alia Gloss. notabilis & magistralis *in l.1. C.de euict.* & ibi Petr.de Bellapert.Iacob.Butr.& alij Doctor.antiqui,alia Gloss. *in l.si status,C.de euict.*& ibi Bald.& Cuman. *in leg.venditores, infr. isto titulo.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd teneatur ad omnes illos sumptus, & expensas. Quod intelligo, & declaro sic: Nam si in contractu venditionis, vel alioqui celebratus est, inter partes venditor, vel actor expressè promisit sumptus, & expensas, & omnia damna, quæ incurrit emptor ratione litis motæ, vel mouendæ super re: tunc indistinctè poterit agere contra venditorem, vel auctorem pro illis expensis, cum debeantur iure actionis, & in expresso ita probat textus formalis, & expressus *in l.venditores, infrà isto tit.de verbor.obligat.* vbi si venditores promiserunt sumptus litis, & postea vnus eorum egit contra emptorem, vel eius hæredem ad pretium rei venditæ, & obtineat emptor, vel hæres conuentus, non potest agere iure actionis, vel obligationis ad sumptus, vel expensas litis contra venditorem: quia non fuit mota lis super proprietate rei, sed super pretio. Ergo si super proprietate fuerit mota, bene tenetur venditor, ratione promissionis, & ad hoc notat & commendat ibi Bart.Bald.& communiter Doctores. Si verò venditor, vel auctorem tempore contractus non promisit expressè aliquos sumptus, vel expensas: tunc est maius dubium. Sed adhuc dico, quod teneatur venditor, vel auctor eas soluere: quia in contractu emptionis & venditionis, & quoliber alio contractu, in quo debetur euictio, tenetur venditor, vel auctor, postquam est facta sibi denuntiatio, ipsum emptorem, vel possessorem in lite defendere, non tamen in se assumere litem, & causam, sed causatiuè, si non vult teneri ad interesse, vt in iuribus supra allegatis, in articulo denuntiationis. Vnde si non fecit, tenetur virtute actionis & obligationis. Et in effectu istam doctrinam & resolutionem tenet Bart. *in dict. l. venditores, infra isto tit. de verbor. obligat.* & ibi Angel.Paul.Imol.Aret.Alex.Ias.& communiter alij Doctores, & antè eos originaliter Guil. de Cun.*in l.qui absentem,ff.de procur.* & ibi Bart.Ang. Salyc.& communis opinio *in l.1.C.de euict.* idem Bart. & communiter Doctores *in l. petitor, ff. de liber. legat.* Ang.de Aret. *in §.actionum, Instit.de action.14.col.n.26.* Abbas Panorm.*in cap.fin.de empt. & vend.fin.colum. & fin.quæst.* & ibi Imol.*antepen.colum.23.* & communiter Doctores, & ista est magis communis opinio, secundum Aret.Alexand. & Ias.*in l.venditores, infra isto tit. de verbor.obligat.* Quam primo limita, & intellige, vt non procedat, si emptor vel possessor conuentus non denunciauit venditori vel auctori. Secundò si talis emptor, vel possessor fuit in culpa, non petendo à iudice, vt actor, qui mouit litem condemnaretur in expensis, argumento text.*in l.idemque, §.1.ff.de action. empt.* secundum Paul. Aret. Alexand. & Iason. *in dict. l.venditores.*

Nec obstant omnia motiua, suprà in contrarium adducta: quia præcedunt, quando expensæ debentur accessoriè per officium iudicis mercenarium: secus verò, si principaliter iure actionis, & obligationis, vt in nostro casu. Quia indistinctè possunt peti,etiam lite finita, & modò iudex omiserit condemnationem expensarum ex culpa, vel imprudentia sua, modò ex iusta causa litigandi, ista est Gloss. singularis in iure, *in l.non solum, ff.de rei vend.in gloss.fin.* & ibi notat & commendat Bald.Alber.& communiter Doctores, tenet etiam & commendat Alber. *in l.1. ff.de alien.iudic. mutand.caus.* similis Glossa est *in leg.3. §. si rem, ff. de legat.3. in verbo fortassis*, & communiter Doctor. alia Gloss.*in Authent.de iudicibus, §.oportet, in verbo, solo collat.6.* quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. de Perus.& communiter alij Doctores, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem Bald. *in leg. properandum, §.fin. authent. ad hæc, C. de iudic.* & ibi Salyc. & communiter alij Doctores. Imol. *in l. fin. ff. de re iudic.* Bald. *in l. terminato, Cod. de fruct. & lit. expens.3. column. num.14.* idem Bald. *in cap. breui de iureiurando.*

Aduertendum tamen, quod omnia prædicta proceedunt, quando quis vendidit rem alienam scienter vel ignoranter, an, & quando venditor teneatur de euictione? Sed non iuxta prædicta necessariò, & opportunè quæro, si quis vendat seruum, vel aliquod animal vitiosum vel morbosum, an emptor possit rescindere contractum, vel aliquo remediò agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum ipsius rei. In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si quis vendat seruum, vel aliquod animal vitiosum, vel morbosum, emptor poterit rescindere contractum, & rem redhibere venditori infra sex menses, actione Prætoria, quæ vocatur redhibitoria, vel stare contractui, & agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum infra annum, actione propria, quæ vocatur, Quanto minoris, textus est capitalis, & expressus *in l.1.& per totum, ff.de ædilit.edict.* text.*in l.sciendum, §.tempus, eodem tit.* cuius verba sunt: *Tempus autem redhibitionis sex menses vtiles habet.* Sin autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agatur, annus vtilis est Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in leg.2. & per totum, Cod.de ædilit.action.* & ibi Odofred. Cyn.Alber. Bald.Salyc. & communiter Doctores, & idem disponit *lex 64.& 65.tit.5.quinta parte.* Quod quidem tempus currit à tempore scientiæ, & non ante: ita probant prædicta iura, & in expresso probat textus *in leg. cùm sex, ff.de ædilit. edict.* cuius verba sunt: *Cùm sex menses vtiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriæ actioni præstantur: licet non videbitur experiundi potestatem habuisse, qui vitium latens ignorauit*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Idem est si quis vendat pannos, libros, vel similes res mobiles vitiosas, ita Gloss. ordinaria *in dict.leg.1. ff. de ædilit. edict.* & ibi communiter Doctores, & idem tenet Azo. *in summa, Cod.de ædilit.actionibus,2.colum.* Bald. *in l.si præsidium, eodem tit.1.colum.* & ibi Odofredus & alij Doctor. Specul. *in titul. de resc.ind. vend.1.colum.* & ista est communis opinio. Et denique resolutiuè dicas, quòd ista actio redhibitoria, vel quanto minoris, habeat locum in casu, & contractu oneroso, pro quo ageretur de euictione, si res aliena esset vendita: ita magistraliter tenet Azo. *in summa, Cod.de ædilit. edict.act.2.colum.num.4.* Quod tamen intellige, quando emptor tempore emptionis ignorabat

ignorabat tale vitium, vel morbum: secus verò, si sciret: quia tunc non ageret prædictis actionibus. Et idem est, quando vitium, vel morbus erat patens tempore venditionis, quia tunc similiter non agit: textus est *in l.1. §.si intelligatur, ff.de ædil. edict.* cuius verba sunt: *Si intelligatur iumenti morbúsve mancipij (vt plerumque signis quibusdam demonstrari solent vitia) potest dici edictum cessare*, hoc enim intuendum est, ne emptor decipiatur, & ibi Gloss.ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. quæritur, §.fin. eodem tit.* cuius verba sunt: *Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere*: vt puta, si cæcus homo veniebat, aut qui cicatricem euidentem habebat, vel in capite, vel in alia parte corporis: eius nomine non teneri, Cæcilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset, textus est *in l. si tamen ædilitiis, in verbo, si emptor, eod. titul.* text. *in §.in l.ea quæ commendandi, ff. de contrah. empt.* text.*in leg.1. §. venditor, ff. de action. empt.* facit etiam bonus textus cum materia, *in leg. si fundum, Cod. de euict.* vbi ille qui scienter emit rem alienam, non agit de euictione. Idem est, quando venditor certificauit emptorem de vitio vel morbo: quia tunc non tenetur, neque emptor potest agere prædictis actionibus, textus est *in leg.1.versic.1.ff.de ædilit.edict.* cuius verba sunt: *Aiunt ædiles, qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit.*

49 Aduertendum, quod non sufficit, quòd venditor obscurè, confusè, vel generaliter exprimat, & declaret vitia, vel morbos, sed oportet, quòd particulariter, certo & claro modo declaret, & exprimat prædicta vitia, vel morbos. Ex quo infertur, quòd si res vendita haberet aliquod vitium vel morbum, & venditor generaliter dixisset, quòd eam vendebat cum omnibus vitiis, & morbis suis, vel illud vitium, vel morbum innoluerè, & genericè expressit cum aliis, quæ non erant vera, tenetur venditor, ac si nullum vitium, vel morbum expressisset, ita probat textus singularis *in l.ea quæ commendandi, §.final.ff.de contrahend. emption.* cuius verba sunt: *Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet qui non tantùm in eo est, qui fallendi causa obscurè loquitur, sed etiam, qui insidiosè, obscurè dissimulat*, textus est *in leg.1.§.venditor, versic.sed & si proponas, ff.de action. empt.* text. *in leg. tenetur, §.final. eodem titul.* text. *in leg.Iulianus, §.idem Iulianus, eodem titul.* textus notabilis, & expressus *in leg.quæro, eodem titul.* text. *in leg.1.versic.1. ff. de ædilit. edict.* ibi, omnia cum ea mancipia veniunt palàm ac rectè pronunciando. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Specul. & ibi Ioan. Andr. *in titul.de emption. & vendit. §.nunc dicendum, el.2.versic. sed quid si venditor.* Idem Specul. *in titul. de rescindendis venditionibus, §.1. 3.columna, versic. quid si vendens equum.* Bald.*in leg.1.C.de ædilit. action.2.colum. num.4.* Angel.de Perus.*in l.pacisci, ff. de pactis*, idem Angelus, Alexand. & alij Doctores *in leg.si quis cum aliter, ff.de verborum obligat.* Angel.de Aret.*in §. Prætorum, Instit. de iur.natural. gent.& ciuil.* Abbas Panormitan. *in cap. cum contingat, de iureiur. num.24.* idem Abbas *in cap. iniustum, de rerum permut.* Pro qua sententia & conclusione est hodie expressa *l. part. in l.66. tit.5. 5.part.* Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando vitium, vel morbus erat in re, ante contractam venditionem, secus verò, si postea superueniat: quia non tenetur venditor, nec emptor potest agere prædictis actionibus. Vnde de necessitate ad hoc, vt emptor obtineat: oportet, quòd asserat, & probet vitium, vel morbum esse in re, ante contractam venditionem, aliàs succumberet, ita probat textus *in leg.1.§.si quid autem,ff.de ædil.edict.* textus *in leg.actioni redhibitoriæ, eodem titul.* textus *in l.quæro, § final.eodem titul.* textus *in leg.3.C.de ædil. edict.* cuius verba sunt: *Si apud priorem dominum fugisse mancipium non doceatur: fuga post venditionem intercurrens ad damnum emptoris pertinet*, & per illa iura ita tenet Bald. *in l.1. penult.col.de ædil.action.* Specul. *in tit. de rescind.vendit. 1.colum.num.2.* Rofred. *in libel. suis, in rubr. de actione redhibitoria, 2.colum.vers. item sextum.* Dubium tamen est, si plures res vno tempore, & dispositione vendantur, & vna earum sit vitiosa, vel morbosa, alia verò non, an omnes debeant redhiberi, vel illa tantum, quæ est vitiosa, vel membrosa? In quo articulo resolutiuè dico, quòd si tales res non sunt sibi aliqua causa, vel ratione coniunctæ, sed inuicem distinctæ, & separatæ, & quælibet vendita suo distincto pretio: illa tantum debet redhiberi, quæ est vitiosa, vel morbosa, alia verò non, textus est notabilis & expressus *in leg. si plura mancipia, ff.de ædil.edict.* Confirmatur: quia tot sunt contractus, quot res, vt *in leg. scire debemus, infra isto tit. de verbor. obligat.* Si verò vno & eodem pretio sint venditæ: tunc illa tantum redhibetur, & pretium eius debet æstimari iudicis arbitrio, ita probat textus *in dict. l. si plura mancipia, ff.de ædil. edict.* & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio, text. *in l.ædiles, la 2.§.fin.eodem tit.* text. *in l.pemb.eodem tit.* Si verò res venditæ sint aliqua causa, vel ratione coniunctæ taliter, quod dura, & damnosa esset earum separatio, vt matre, & filio, vel filia vendita, item & in pluribus seruis vnius artificij, vel pluribus animalibus vnius officij: tunc modo sint venditæ vno & eodem pretio, modo distincto, nulla potest redhiberi sine alia, sed propter vitiosam, vel morbosam omnes aliæ redhibentur, vel nulla, quia aliàs non esset quis emptorus vnam sine alia, nisi partes consentiant in redhibitione vnius rei,quia tunc illa sola potest redhiberi, textus est *in leg. cum eiusdem, cum l.sequent.ff.de ædil.edict.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, textus *in leg.ædiles, la 2.§.final. cum duabus leg. sequentibus*, & ibi communiter Doctores, *eodem tit.* & per illa iura istam sententiam, & resolutionem ponit Azo.*in summa, C.de ædilit.action.4.col.n.24.*& Bald. *in l.si prædium, C.eodem tit. 2.col. vers. sed pone*, & ibi communiter Doctores.

Item quæro, quæ res prohibeantur vendi? In quo 50 articulo dico, quod regulariter quælibet res potest vendi, nisi lege prohibeatur. Prohibetur autem vendi res sacra, vel religiosa, textus est *in leg.si in emptione, §.omnium, ff.de contraben. empt.* cuius verba sunt: *Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest venditio recte fit*: quas verò natura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis commercio exuerunt,earum nulla venditio est, & ibi Gloss.ordinaria,& communiter Doctores, text.*in l.inter stipulantem,§.sacram, infra isto tit.de verbor.obligat.* & ibi etiam communiter Doctores. Secundò prohibetur res publica, vt forum, Basilica, via publica, & similis res, ita etiam probant, & disponunt prædicta iura, & in terminis disponit text.*in §.fin.versic.item publica, Instit.de empt.& vendit.* cuius verba sunt: *Item publica, veluti forum, Basilicam, frustrà quis sciens emit*, & ibi Fab. Angel. Nicol.Plat.& communiter Doctores. Tertiò prohibetur vendi liber homo, textus est *in l.si in emptione,§.liberum, ff.de contrahen.empt.* & idem disponit *l.13.tit.5. 5.part.* Quod extende, vt procedat, & habeat locum, etiamsi talis res postea desinat esse sacra, vel publica, vel libera. Imò si fiat venditio sub illa conditione: quia etiam hoc casu contractus non valet, vt dicunt, & probant prædicta iura. Adde tamen, quod si ignoranter quis emat, & venditor fuerit sciens, potest agere ad totale interesse, textus est *in l.4. ff.de contrab. empt.* text.*in §.final. Instit. de empt. & vendit.* Si verò emptor fuerit sciens, non agit ad interesse, sed tantùm ad pretium argumento textus *in l.g. emptorem, §.fin.ff.de action.empt.* per quem ita tenet Bart. *in l. cum*

lex, ff. de fideiuſſ. 1. col. 3. oppoſ. Et iſta opinio mihi placet, licet Angel. ibi teneat contrarium, & Fabianus de Monte *in tract. de empt. & vendit. 3. quæſt. 4. quæſt. princip.* Quartò prohibetur vendi res propria emptoris, textus eſt *in leg. ſuæ rei, ff. de contrahen. empt.* cuius verba ſunt: *Suæ rei emptio non valet, ſiue ſciens, ſiue ignorans emit.* Sed ſi ignorans emit, quod ſoluero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit. Confirmatur, quia idem eſt in contractu donationis, & quolibet alio contractu, quia ſimiliter non valet, textus eſt *in leg. ſcire debemus, gloſſ. fin. infrà iſto tit. de verbor. obligat.* text. *in l. nemo rem ſuam, la 1. & l. nemo rem ſuam, la 2.* text. *in l. vbi autem non apparet, §. fin. eodem titul.* Confirmatur etiam: quia idem eſt in vltima voluntate, quia res propria non poteſt alicui legari, textus eſt *in l. propriæ, Cod. de legat.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in §. ſed ſi & rem, Inſtit. de legat.* Quod tamen intellige, quando totaliter, & pleno iure eſt ipſius emptoris: ſecus verò, ſi in ea ſibi deficiat aliqua pars, vel ius, vt vſusfructus, ſeruitus, vel poſſeſſio, quia tunc bene valet, textus eſt *in leg. ſi in emptione, §. rei ſuæ, ff. de contrahen. empt.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, text. eſt *in l. cùm res, C. eodem tit.* & ibi communiter Doctor. & idem diſponit *lex 18. tit. 5. 5. part.* Et quæ aliæ res non poſſint vendi, vide latè per Fabianum de Monte in tractatu emptionis, & venditionis, ad quem te remitto.

51 Item vltimò, & finaliter quæro, an, & quando compellatur quis vendere ſuam propriam rem? In quo articulo iſta eſt regula, & concluſio generica: quòd nemo inuitus compellitur, textus eſt *in l. nec emere, C. de iur. deliber.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. fin. eodem tit.* textus eſt *in l. inuitum, C. eodem tit.* text. *in l. innitus, C. locat.* text. *in l. nec ab initio, Cod. de nuptiis,* text. *in l. non enim, ff. rer. amotar.* text. *in l. poſſeſſores, C. de fundi patrimon. lib. 11.* & vtrobique communiter Doctores. Quod tamen fallit in aliquibus caſibus ſpecialibus. Primus eſt, quando vertitur fauor publicæ vtilitatis, vel religionis. Nam ſi deficiat via publica, vel iter, ad aliquem locum publicum, vel religioſum, cogitur dominus vicinus illud præſtare, & congruo & iuſto pretio vendere, textus eſt *in l. ſi locus, verſ. fin. ff. quemadmodum ſeruitus amittatur*, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria, Odofred. Bart. Paulus de Caſtr. Florianus, & communiter Doctores, text. *in l. ſi quis ſepulchrum, ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* & ibi etiam communiter Doctores. Ex quo notabiliter primò infero, quod pro Eccleſiâ, Monaſterio, Hoſpitali, vel alio pio loco ampliando, vel de nouo erigendo, vel ædificando, cogitur vicinus vendere propriam domum, vel fundum iuſto pretio ſibi ſoluto. Ita tenet Angel. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. fin. col.* & ibi Bald. *5. colum.* Iaſ. *in l. 2. eod. tit. 2. colum. num. 4.* Cæpol. *in tract. de ſeruitut. lib. 1. cap. fin.* Socin. *in tract. fallentiarum, in regula 435. 9. fallentiâ.*

Secundò infero, quod ſi velit Eccleſiam, vel pium locum erigere, vel ædificare in loco communi, cogitur ſocius partem ſuam vendere iuſto pretio, & in terminis ita tenet Bald. *in l. vna, C. de communi ſeruo manumiſſo in fin.* argumento illius textus vbi habetur, quod ſi duo, vel plures habent ſeruum communem, poteſt vnus eorum manumittere ſeruum, & cogitur ſocius partem ſuam vendere fauore libertatis. Ergo idem dicendum eſt, fauore religionis. Tenet etiam & commendat Iaſ. *in dict. l. ſi quis ſepulchrum.* Secundus caſus eſt, ratione publicæ vtilitatis. Nam tempore charitiæ, Princeps, vel Dominus temporalis, vel ciuitas, vel Iudex ordinarius poteſt compellere ſubditos vendere frumentum, vel alia victualia, pro certo & iuſto pretio, ita probat textus *in l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præfect.* cuius verba ſunt: *Cura carnis, vt iuſto pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet*, & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. Baldus, & communiter Doctores *in l. fin. ff. ad leg. Iul. de annon.* probat etiam textus *in l. ſi pendentes, §. ſi quid elocari, ff. de vſufruct.* & ibi notat Bald. Angel. & alij DD. tenet etiam Cyn. Bald. Salicet. & communiter Doctores *in l. 1. Cod. de Epiſcop. audien.* Ex quo notabiliter ſub deducitur, & infertur, quod eadem ratione poterit Iudex facere, & compellere, ne quis vltra neceſſitatem, & indigentiam emat, ne aliis res cariùs vendantur, vel totaliter careant prædictis rebus, & in terminis ita tenet Salicet. *in dict. l. 1. C. de Epiſcop. audien. fin. colum.* & ita practicatur in noſtro regno. Tertius caſus, quando dominus ſeueriter, & cum duritiâ tractat ſeruum ſuum: quia ex hoc poteſt compelli eum vendere, textus eſt *in §. fin. Inſtit. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur.* cuius pulchra verba ſunt: *Si intolerabilis videatur ſeuitia dominorum, cogantur ſeruos ſuos bonis conditionibus vendere, vt pretium dominis detur.* Expedit enim Reipublicæ, ne re ſua quis malè vtatur, & ibi notat & commendat Faber, Angel. Nicol. Platea, & communiter Doctores.

Ex quo infertur, quod ſi dominus temporalis, vel iudex ſeueriter, & cum nimiâ aſperitate tractat ſubditos ſuos, poteſt priuari eorum iuriſdictione, & poteſt compelli eam vendere. Etſi fortè eſſent bona Maioratûs, vel prohibita alienari, ſaltem priuaretur per tempus vitæ ſuæ, & cogeretur pro illo tempore ius ſuum vendere, & in terminis ita tenet Guilliel. Cyn. Alber. Bald. & communiter Doctores *in l. 2. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur.* facit etiam textus *in l. vnica, Cod. ſi quacumque præditus poteſtate*, quem in ſuo caſu ſummè notant & commendant Doctores ibi, facit etiam textus ſingularis, *in cap. literas in fine, de reſtit. ſpoliat.* vbi diſponitur, quod propter maximam ſeuitiam viri, fit ſeparatio inter coniuges quoad thorum & habitationem, ſi per cautionem, vèl ſatisdationem non poteſt planè vxori eſſe cautum, quem ad hoc ſummè notant, & commendant ibi Doctores. Et reputat ſingularem, & vnicum Abbas *in cap. 1. de diuortiis*, de quo vide ibi per eos, & per Palat. Rub. *in ſua repetitione fol. 43. colum.*

Quartus caſus eſt, quando quis habet aream, vel fundum in aliquo loco, & vicinus vult altiùs tollere, eleuare, vel ædificare aream, fundum, vel domum ſuam, quam habet iuxtà illum, taliter, quod impeditur aër, vel ventus, quod non poſſint colligi fructus: nam tunc poteſt dominus, & poſſeſſor talis areæ, vèl fundi prohibere vicinum, ne altiùs tollat, ædificet, vel opus faciat per quod impediatur aër, vel ventus iuſto pretio. Imò adhuc gratis, & abſque pretio aliquo, textus eſt ſingularis & vnicus *in l. fin. §. fin. Cod. de ſeruit. & aquâ.* cuius verba ſunt: *Sancimus itaque nemini licere ſic ædificare, vel alio modo verſari, vt idoneum ventum & ſufficientem ad præfatum opus infringat, & inutilem aream domino, & fructuum inutilitatem faciat*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria, Odofred. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Paul. Salicet. & communiter Doctores, & reputat ſingularem & vnicum, Bart. ibi, & ad hoc notat etiam Gloſſ. ordinaria *in l. 2. ff. de ſeruit. ruſtic. prad.* & ibi communiter Doctores, Gloſſ. etiam ordinaria *in l. Imperatores, eodem tit.* & ibi Doctores. Et illum etiam textum reputat ſingularem Cæpol. *in tractat. ſeruit. cap. 27.* & reputat mirabilem *cap. 29.* & vltrà eos reputat ſingularem, & vnicum, Ioan. de Imol. *in l. ſi prius, ff. de noui oper. nun. fin. colum. num. 4.* & Iaſ. *in l. ex hoc iure, ff. de inſtit. & inr. 3. colum. num. 14.*

ANNO

ANNOTATIONES.

a *Si verò ſuerit ſciens.*] Conſulè & non abſque mendo loquitur in præſenti noſter Gomezius, ſi quidem certum & frequenter placitum eſt, quod, qui ſcienter rem alienam emit, nec ſibi de euictione cauit, nullam actionem contra venditorem habet, nec ad pretium ipſum, quod dedit, recuperandum, quemadmodum rectè declarat Paul. *in l. emptorem, §. vlt. ad fin. ff. de act. empt.* atteſtantur Curt. Iun. *in l. ea quæ, in fin. ff. de contrah empt.* Didac. à Couarruu. *lib. 3. reſolut. cap. 17. col. 4. verſ. ad eam*, & noſtermet Gomezius diligenter infrà *iſto c. n. 42.* quamvis ea in re lapſus ſit Aret. *in l. ſi aliquam rem, col. 7 ff. de acquir. poſſeſſ.*

b *Item etiam deducitur, & infertur.*] Hæc de quæſtione videto omninò diligentiſſimum & doctiſſimum Arium Pinelum *in rub. 2. p. c. 1. n. 12. cum ſequentib. C. de reſcind. vendit.* vbi verè & illam explicat, & noſtrum Gomezium in ordinem redigit.

c *Quæro tamen circa prædicta.*] Conſulo hac de quæſtione Tiraq. *de retract. lign. §. 30. gloſſ. 1. n. 2.* Boër. *quæſt. 144.* Didac. à Couarru. *lib. 2. reſol. cap. 4. num. 9.* & omninò ſtrenuum, ac doctiſſimum Pinelum, *in rub. 2. part. cap. 2. num. 1. cum pluribus ſequentibus, Cod. de reſcind. vend.* Videto etiam quæ nos in conſilio pro viro honeſtiſſimo Salomone Dardero hac de re reſpondimus.

d *Et nota, quod non tenetur.*] Adde Rip. *in l. 2. num. 49. ff. ſolut. matr.* facit in argum. text. *in l. minor 25. annis cui fideicommiſſum, ff. de minor.* & hæc eſt veriſſima ſententia, quam laudo *in recept. ſentent. theſ. verſ. ſcripturam, n. 14.* vbi negatio operatum vitio deeſt.

e *In quo notabilis, & vtili articulo.*] Ad hunc articulum quæſtionem, & materiam videto Hippol. *ſing. 82.* & Chaſſan. *in conſuetudine Burg. rub. 1. §. 1.* Matth. de Afflict. *in cap. 1. ex num. 32. qui ſucceſſ. teneant.* Didac. à Couarru. *lib. 2. var. reſol. c. 19. & deſponſ. 1. part. cap. 1. n. 9.*

f *Quartò principaliter extende.*] Adde Tiraq. latè *in tract. de conſt. 1. part. pag. 8. num. 21. & pag. 11. num. 24.* vbi idem diligenter cum multis affirmat. Subtilis tamen, atque vtilis apprimè hac in re quæſtio eſt, nam ſi hæc ficta traditio facta ſit per conſtituti clauſulam à venditore appoſitam cum emptor eſſet abſens, cuius nomine notarius rem agnouerit, ac receperit, & antequam emptor ipſe geſta rata habuerit, venditor alij rem eandem diſtraxerit, ac verè tradiderit, vter præferri debeat? & certius receptiuſque eſt, poſteriorem, cui verè res eſt tradita, præferri omninò deberet: vt rectè exiſtimauerunt Dec. *in l. contractus, num. 22. ff. de reg. iur. & in conſ. 226.* Cur. Iun. *conſ. 55. num. 9.* Bertrand. *conſ. 304. l. 3.* Ant. Rub. *conſ. 132.* & qui communem ſententiam affirmat. Cagn. *in l. quo tutelæ, §. vlt. ad ſu. ff. de re ind.* Nec quicquam obſtat, & Notarium abſenti poſſe quærere, & venditori integrum, liberumque non eſſe, quod geſſit, retractandi: quia diuerſi omninò ſunt termini, vt cuiuis rem diligentius aſpicienti conſtabit, quamvis nonnulli non Proletarij iuris interpretes eâ in re dormitaſſe videantur.

g *Ita tenet ſolus Iaſon.*] Tenet etiam Socin. & qui eum refert, Marc. Mant. *de ſoluend. argum. verſic. octauo dicimus pag. 301.*

h *Et in §. actionum 6. col.*] Adde Hoſtienſ. *in cap. cum dilecti, verſic. etenim*, vbi etiam Henric. *extra de empt. & vendit.* & eſt res extra omnem diſputationis aleam.

i *Poteſt validari.*] Cordatè ſatis, ac prudenter loquitur noſter Gomezius in præſenti. Nec enim contractus à principio valuit, quantumvis vtilis minori præponatur, ſed tamen minore id exigente ſtatis viribus, circumſcripti, ac ſtabiliri poteſt, vt contra multos cum multis receptum affirmo *in recept. ſent. theſ. verſic. minores n. 182.*

l *Si verò ipſe emptor.*] Hanc Gomezij ſententiam capit diligentiſſimus Pinelus poſt Didac. à Couarru. quem ipſe laudat *in l. 2. c. 1. n. 39. par. 2. C. de reſcin. ven.* Sed certè, ſi terminos alienantis à diſperdente ſecreueris, non parum æquitatis cum noſtro Gomezio faciet, quam alio rapit doctiſſimus & acutiſſimus Pinelus. Videto autem ad omnes ſubſequentes quæſtiones eundem Pinelum in illis elaboratiſſimis comaentariis, vbi hanc omnem materiam ſubtiliter, doctè, ac diligenter ita tractauit, explicauit, & enucleauit, vt nihil penitùs addi, diminuive poſſit.

m *Vt modicitas pretij vel quod emptor.*] Videto hac de re Matth. de Afflict. *deciſ. 40. num. 17. & deciſ. 65.* & Aym. Cran. *conſ. 156. num. 8.* & quæ ipſe breuiter perſtringo *in recept. ſent. theſaur. verſic. venditionis contractus n. 2.*

n *Item etiam infertur, quod licet venditor.*] Adde vtrumque Imol. *in l. ſi cum dotem, §. vltimo, ff. ſolut. matrim.* Fab. *de pign. part. 5. men. b. 2. n. 8.* & videto, quæ obſeruo *in recept. ſent. theſ. verſic. creditor ex mercium venditione n 324.*

o *Ex quo primo infertur quod in contractu.*] Adde Cur. Iun. *conſ. 178. num. 27.* Tiraq. *de conſt. 2. part. num. 6.* Viuium *l. 1. oppoſ. 80.* & intelligo vanam futilemque eſſe omninò hanc differentiam ab interpretibus commentam. Cur enim qui promiſit ſe donaturum, grauius, diſtinctiuſque deuincetur, quam qui ſtatim rem donauit? ſed hæc de re alibi opportunius & copioſius.

p *Taliter quod dura & damnoſa.*] Adde præterea quod licet venditio ſit rerum plurium diuerſarum, diuerſis etiam pretiis inita, ſi tamen liquido conſtiterit, non aliter, nec alias contractum illum celebraturos fuiſſe contrahentes, quàm ſi totus ſuis omnibus partibus conſtaret, ac de rebus omnibus ſartus tectus haberetur, ſi poſtea aliqua ex parte aliquo caſu reſcindatur, & in alia parte omninò euaneſcat, alterutro contrahentium, cuius intereſſe poſtulante, vt rationi conſentaneum apprimè cenſeo, & communiter interpretum placitum affirmare auſim ex Accur. & cæteris interpretibus, per illum text. *in l. tutor, §. 1. ff. de minor.* Ex eodem Accur. & interpretibus, per text. plurimum conferentem, *in l. ſi quis aliam ff. de ſol. & in l. ſi duos, ff. de contrah. empt. & in l. cum eiuſdem, ff. de ædil. edict.* ex Dec. *conſ. 421. num. 3. & 4.* Aym. Cravet. *conſ. 202. num. 13. & conſil. 246. num. 3.* Tiraquell. plures laudante *de retract. lign. §. 25. gloſſ. 1. num. 13.* Carol. Molin. *in conſuet. Pariſien. §. 22. quæſt. 9. n. 44.* & ex grauiſſimo, ac doctiſſimo Pinelo, *ad l. 2. 1. part. cap. 4. num. 1. C. de reſcind. vend.* & ita nos quoque in facto pro verò honeſtiſſimo Salomone Dardetio conſuluimus.

q *Si verò emptor fuerit ſciens, non agit.*] Vereor ne certior, & probabilior ſit Angeli opinio, ac noſter Gomezius fallatur, quippe, quia non video, cur in præſenti ſpecie diuerſum ius ſtatuendum ſit atque in illa, cum quis rem alienam ſcienter emit, in qua proculdubio, nec ad pretium actionem vllam contra venditorem habet, vt latè ſupra cum eodem Gomezio reſolui *anno. 1. ipſiſmet capitis*, nec Bartol. auctoritatem quicquam obfuturam reor, alio enim ſpectat.

r *Secundus caſus eſt, ratione publicæ vtilitatis.*] Adde Didac. à Couarruu. *l. 3. reſol. cap 14.* Franc. Viuium, *lib. 1. op. 433.* quos laudo *in recept. ſent. theſaur. verſ. vendere, num. 13.* vbi & hunc Gomezij noſtri locum cito, etſi ſcriptura numerorum mendo ſcatens. Et intellige eum, qui pluris conſtituto à magiſtratibus pretio vendiderit vtroque foro, tum conſcientiæ, tum iudiciario, iudicis officio obeundo, teneri emptori ad id, quod magiſtratuum deſiderium excurrit vt reſoluit Didac. à Couarru. *vbi ſuprà num. 3.* Mexia. *de reſtit. quæſt. 7. art.* pro quibus facit, quia id quod vltra pretium à lege præſcriptum accipitur, & iure indebitum conſtruit, & ideirò cum repeti poteſt, cum reſtitui debet, *l. ſi non ſortem. ff. de condict. indeb. l. 65. §. vlt. C. de vſur.* Facit item: quia cum acceptio eſt illicitæ præſtatio fuerit licita, locus iuſtæ & efficaci repetitioni paret naxta Gloſſ. ſingular. & communiter receptam, teſte Abb. *ibi ad fin. in cap. dilectus in 1. de Symon.* Conferunt denique ad hanc eandem ſententiam ſtabiliendam, quæ tradit Dec. & alij per textum lib. *in l. innitus, §. quod cuique, ff. de reg. iur.*

CAPVT III.

De Locatione & Conductione.

SVMMARIA.

1 *Quæ ſit virtus & effectus huius contractus locationis.*
2 *Si res ſit euicta, vel perempta, ad quid teneatur locator.*
3 *Si domus non poſſit habitari aliquo impedimento, an teneatur locator dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad pen bonem.*
4 *Si res detur vtendâ & fruendâ pretio, non determinato, an ſit contractus locationis.*
5 *An ſimilâ locatione poſſit locator expellere conductorem.*
6 *An locator poſſit ex aliquâ cauſâ durante locatione, conductorem expellere.*
7 *Contractus locationis, an tranſeat ad hæredes.*
8 *Si mavitus vel alius legitimus adminiſtrator locat res, an finiatur locatio mortuo marito, vel adminiſtratore, vel finitâ adminiſtratione.*
9 *An contractus locationis tranſeat ad emptorem, vel particularem ſucceſſorem.*
10 *An fiſcus ſuccedens in bonis confiſcatis teneatur ſtare contractui locationis geſto per condemnatum.*
11 *An conductor poſſit rem ſibi locatam alteri locare.*
12 *An conductor ſecundus teneatur actione perſonali propenſione.*
13 *Quo tempore debeat ſolui penſio domus locatæ.*
14 *Si duo vel plures habent domum, vel fundum communem, & vnus vult locare, alius non, cuius contractus valeat & teneat.*

15 *An*

15 *An finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio.*

16 *Per quod tempus debet quis remanere in domo, vt videatur tacitè reconducere.*

17 *An tacita reconductio videatur facta cum eisdem pignoribus & hypothecis, quæ erat in primo contractu principali.*

18 *An, & quando propter sterilitatem, & casum fortuitum fiat remissio pensionis, & quomodo fiat argumentum propter maximam fertilitatem.*

19 *An conductor possit renunciare casibus fortuitis vt licet per eos cansetur sterilitas, non excusetur à solutione pensionis.*

20 *Conductor an possit repetere expensas quas fecit in re.*

21 *Si conductor finitâ locatione, non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad æstimationem, vel interesse.*

22 *Si conductor probat rem esse motuam, an præsumatur mors ex casu, an ex culpâ suâ.*

1 CONTRACTVS secundus, qui consensu contrahitur, est locatio & conductio, quando quis rem suam alteri tradit vtendam & fruendam certo pretio, & mercede constitutâ. Nam talis contractus perficitur & celebratur solo consensu partium, & fit inter easdem personas, & res, inter quas fit emptio & venditio, textus est *in l.1. & per totum. ff. de locat. & conduct.* textus *in l.1. & per totum, cons. de locat. & conduct.* textus *in §.1. & per totum, instit. de locat. & conduct.* textus *in cap.1. & per totum, de locat. & conduct.* textus *in l.1. & per totum, tit.3. 5.part.*

Pro cuius perfectâ declaratione in primis quæro, quæ sit virtus, & effectus huius contractus? Et resolutiuè dico, quod dominus, qui locauit tenetur ad tradendum, & ad patientiam vsus & fruitionis præstandam, per tempus conuentum, & conductor tenetur ad solutionem pretij, suo debito tempore, & talis dominus si habet facultatem rei tradendæ, tenetur præcisè ad factum traditionis, sicut reperimus in contractu emptionis & venditionis, argumentum prædictorum iurium iuncta Gloss. ordinaria, & communi opinione, *in l.1 ff. de act. empt.* Gloss. etiam *in §. pretium inst. de empt. & vendit.* si verò non habet facultatem tradendi, quia res est perempta casu fortuito: absque sui culpa dissoluitur contractu ab vtraque parte, nec dominus tenetur ad rem, nec conductor ad pretium, textus est *in l. item quæritur, §. exercitu, ff. locat.* textus *in l. habitatores, §. fin. eodem tit.* textus *in l. si fundus, §. fin. eodem tit.* Neque obstat textus singularis cum materia, *in l. fin. Cod. de peric. & commod. rei vendendæ*, vbi habetur quod perempta re venditâ, venditor tenetur ad pretium, & contractus dissoluitur, ex parte venditoris tantum, non verò ex parte emptoris: quia respondeo, quod ille contractus est instantaneus, & momentaneus, qui perficitur in ipso instanti, quo de re & pretio conuentum est, nec habet aliquem tractum successiuum, textus est notabilis *in l. qui pendentem, versic. cæterum, ff. de action. empt.* & ibi notat Paul. & alij DD. Gloss. ordinaria *in l. Pomponius, §.1. ff. de procurat. gloss. in authent. Sacramenta puberum, Cod. si aduers. vendit.* & ibi DD. Gloss. etiam *in l. ab emptione, ff. de pactis*, & ibi communiter DD. tenet etiam notabiliter Bartol. *in l si quis domum, ff. locat.* vnde re perempta, venditor liberatur tanquam debitor speciei. Contractus vero locationis est respectiuus, & habet tractum successiuum, vt pretium præstetur pro vsu, & fruitione rei. Vnde eâ perempta necessario cessat obligatio ex parte conductoris, & per consequens solutio pensionis in cuius confirmationem facit benè textus *in l.1. in fin. C. de iur. emphyt.* Si autem res pereat, vel sit ab alio euicta dolo, vel culpâ ipsius locatoris, tenetur ad totale interesse.

Si verò res sit ab alio euicta sine dolo, nec culpâ suâ, tenetur ad interesse, vel satisfaciet, tradendo ipsi conductori aliam rem, æquè idoneam. Textus est singularis qui ista omnia membra comprehendit, *in l. si quis domum, ff. de locat.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Bald. Paul. Salicet. Fulgos. & communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod illud, quod dixi, quod quando res locata est euicta sine dolo & culpâ locatoris, satisfaciet, tradendo aliam similem, vel æquè idoneam, procedit, & habet locum specialiter in hoc contractu locationis: secus tamen est in contractu venditionis: quia si quis vendat rem alienam, quæ euicta sit ab aliquo tertio, & venditor offerat emptori aliam rem similem, & æquè bonam, non cogitur recipere, nec liberatur venditor ab obligatione euictionis, sed omninò tenetur ad interesse. Primò, quia lege contrarium non cauetur. Secundò, quia regula generalis est, quod aliud pro alio inuito creditore non potest solui, nisi in rebus, quæ recipiunt functionem in genere suo, *vt in l.2. & in l. cum quid, ff. si cert. petat.* & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria, *in dict. l. si quis domum, ff. de locat. in gloss. fin. in fine in quantum dicit*: & in hoc differt à venditore. Quam ad hoc notat ibi Bart. & communiter Doctores, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem & vnicam, Lud. Roman. *in l. stipulationes non diuiduntur, infrà isto titulo de verb. obligat. 20. colum. num. 83.* Et idem est eadem ratione in eo, qui tenetur ex contractu permutationis, commodati, depositi, vel simili ad rem tradendam, vel restituendam, qui non satisfacit offerendo rem, etiam æquè similem & idoneam. Etsi quæras, quæ potest esse ratio diuersitatis, & specialitatis? Dico quod vera, & mentalis ratio est, quia in contractu venditionis, & similibus, agitur de perpetuâ alienatione rei, & totali iure eius transferendo, quod non acquiritur, nec consequitur quis per solutionem pretij, argumentum prædictorum iurium. In contractu verò locationis agitur tantùm de vtendâ & fruendâ re, ad tempus, ex quo contractu nullum transit dominium, nec possessio, nec ius in re, vt *in l. non solet, ff. locat. & in l. rei commodatæ, ff. commodat. & in l. malè agitur, Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* cum similibus, & sic agitur de modico præiudicio. Vnde facilius de æquitate per legem concessum est, aliam rem æquè idoneam posse præstari. Et istam rationem apertè voluit, textus *in d. l. si quis domum, in fin. princip. ff. locat.* in quantum dicit: *& locator paratus sit aliam habitationem non minùs commodam præstare.* Æquissimum esse ait, absolui locatorem, & istam rationem expresè ponit ibi [a] Fulgos. licèt Bartol. relinquat cogitandum. Et idem est in fideiussore, vel pignore: quia si quis promisit dare certum fideiussorem, vel pignus, satisfacit dando alium æquè idoneum. Textus est notabilis *in l. qui autem, §.1 ff. de constit. pecun.* & ibi notat Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Paul. de Castr. *in d. l. si quis domum, ff. locat.* tenet etiam Bart. & communiter Doctores, *in l. cum debitore, ff. de pign. act.*

Adde tamen, quod si res locata non sit tradita conductori, vel dato, quod sit tradita, non possit eâ vti sine dolo & culpâ locatoris, sed ex aliquâ causâ, & impedimento contingente facto tertij, vel natura, non teneatur dominus ad interesse, nec conductor tenetur ad pensionem pro illo tempore. Textus est *in l. si fundus, quem, ff. locat.* textus *in l. si vno, §. item cum quidam, eodem tit.* textus *in l. item quæritur, §. exercitu, eodem tit.* textus *in l. habitatores, §. fin. eodem tit.* textus *in l. si merces, versic. si vicino, eodem tit.* Et vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *l.21. tit.8. 5.p.* Ex quo primò infero, quod si conductor recedat à domo

domo propter pestem, vel aërem corruptum non tenetur soluere pensionem, & in terminis ita tenet Abb. *in cap. propter sterilitatem de locat. & conduct. 2. col. num. 3.* Ias. *in addit. ad Christoph. in §. fin. Instit. eodem tit.* Fulgos. *in l. cum in plures. ff. locat.* Secundò infero, quod si conductor recedat à domo, propter metum malorum spirituum non tenetur soluere pensionem. Ita solus Ias. *in d.l. §. fin. in fine.* Tertiò quod si recedat à domo, quia minatur ruinam, non tenetur. Quartò [b] infero, quod si famulus aliquo tempore sit infirmus non potest repetere mercedem, vel salarium pro illo tempore, ita Bartol. *in d.l. si vno, §. item cum quidam, ff. de locat. penult. col.* Oldrad. Bart. Alber. & alij Doctores antiqui; *in l. cum hæres, §. Stichus, ff. de statu liber.*

Item quæro, an in hoc contractu locationis, & conductionis requiratur, quòd pensio, vel merces consistat in pecuniâ numeratâ. Et breuiter dico, quod sic: Secus tamen est, si constat in alio genere, vt certa parte frumenti, olei, vini, vel simili, quia tunc non erit propriè contractus locationis & conductionis, sed innominatus, & agetur præscriptis verbis. Textus est *in l. si quis seruum, ff. depositi.* Verum tamen est, quod assimilatur contractui locationis, & conductionis, vt omnia, quæ sunt disposita in alio. Ita probat ibi textus, & notat & commendat Paul. & communiter Doctores. Tenet etiam, & declarat Bart. *in l. si merces, §. vis maior, 2. & fin. col. ff. de locat.* & ibi alij Doctor. Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. *in l. licet, C. eodem tit.* Probat etiam textus *in l. si olei, C. eodem tit.* & ibi tenet Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. tenet etiam Abb. *in cap. propter sterilitatem, eodem tit. fin. col.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, quando debet præstari certa pars frumenti, olei, vel vini ad numerum, & mensuram. Secùs, si in quota: quia tunc non erit contractus locationis, sed societatis, secundum eos.

4 Item quæro, si res vtenda & fruenda tradatur pretio non determinato, sed simpliciter, vel hoc acto, vt iustum pretium soluatur, an erit contractus locationis, & conductionis, vel quis contractus erit, & qualiter tradens ager ad pretium? in quo articulo breuiter dico, quod si illa res solebat locari sibi, vel alteri pro certo pretio determinato, illud censetur inter partes conuentum. Textus est singularis, & vnicus *in l. excepto, C. de locat. & conduct.* Et ibi notat, & commendat Gloss. ordinaria, Petr. Cin. Iacob. Butr. Bart. Alber. Paul. Salicet. Et communiter Doctores, & reputat singularem, & vnicum Bald. *ibi 2. lect.* qui ex hoc infert, quod quando quis simpliciter est assumptus, & electus ad aliquod officium, pretio aliquo non taxato, nec determinato, videtur inter partes pretium consuetum appositum. Si verò illa res non erat solita locari, nec de pretio consueto appareat, non erit contractus locationis, & conductionis, sed dominus ager ad iustum pretium, & pensionem, actione præscriptis verbis, vel actione in factum ex æquitate, argumento textus *in l. quotiens, ff. de præscript. verbor.* per quem ita tenet originaliter Azo. *in summa, Instit. de locat. & conduct.* quod dictum reputat vnicum & singulare Bald. *in l. contractus, C. de fid. instrum. 3. col. vers. modo quæro.*

5 Item quæro, an finita locatione possit dominus conductorem expellere, & liberè rem alteri locare, vel ipse conductor habeat ius retentionis, vt possit rem pro eodem pretio habere, & retinere? Et breuiter & resolutiuè dico, quod indistinctè dominus poterit eum repellere, mediante actione propriâ locati, vel mediante remedio possessorio, vti possidetis, vel darà residentiâ in continenti propriâ auctoritate expellere, & liberè rem alteri locare, nec de iure potest conductor pro eodem, vel maiori pretio rem detinere & sibi habere. Textus est formalis, & expressus *in l. ne cui liceat, C. de locat. & conduct.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & idem disponit *l.18. tit.8. 7. part.* nec obstat textus *in l. congr. tit. & in l. fin. C. de locat. prædior. ciuil. lib.11.* vbi habetur, quod conductor prædiorum fiscalium potest alteri præferri in eis pro eodem pretio: quia est speciale in illis conductoribus, quia aliquando inuiti detinentur in conductione, secundum omnes Doctores ibi, & secundum eos *in d.l. ne cui, C. de locat. & conduct.* Secundò adde, quod etiam est speciale in scholaribus; quia etiam præferuntur in re conductâ pro eodem pretio. Ita probat. text. *in cap.1. de locat. & conduct.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Et idem disponit *l.5. tit. fin. 2. part.* Tertiò similiter adde, quod idem etiam esset, quando in aliquo loco sit talis consuetudo prælationis, secundum eos.

Item quæro, an locator possit ex aliquâ causâ, durante locatione, conductorem expellere? Et resolutiuè dico, quod sic, ex quatuor causis à iure expressis. Prima est, quando conductor non soluit pretium locatori. Secunda, quando locator propriis vsibus rem habeat sibi necessariam. Tertia, quando reficere domum maluerit. Quarta, quando conductor in re conductâ malè versatus sit. Textus est capitalis, & expressus *in l. [c] ade, Cod. de locat. & conduct.* cuius verba sunt: Adde quam-te conductam habere dicis, si pensionem in solidum domino soluisti, inuitum te expelli non oportet, nisi propriis vsibus dominus eam necessariam esse probauerit, aut corrigere domum malnerit, aut tu malè in re locata versatus es, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Bart. Odofred. Petr. de Bellapert. Cin. Iacob, Butr. Faber, Alber. Bald. Angel. Salicet. & communiter alij DD. & idem disponit *l.6. tit.8. 5. part.* quæ est valdè notabilis, & ibi DD. quod intellige isto modo: nam si conductor conduxit rem pro aliquibus annis, puta 4. 5. & vlterioribus, & non soluat per duos annos, potest expelli. Meliùs dic: aut locatio est facta ad longum tempus, aut pro modico. Primò casu, si sic constituta vna pensio, erat soluenda singulis annis, & debet cessare per biennium, vt iuribus hic allegatis. Secundò casu quando locatio fuit facta modico tempore, potest expelli, si non soluat tempore debito. Et ita text. *in d.l. ade*, vbi Gloss. & istam sententiam, & distinctionem ponunt Doctores *in dd.ll. &* meliùs, quam alibi, Abb. *in dict. cap. propter sterilitatem, 2. col. num. 10.* ita determinat *predicta l. part.* sed adde quod *l.5. eiusdem tituli*, expresè disponit, quod si non soluit per vnum annum, possit expelli. Vnde illam intelligo, quando res esset conducta per duos vel tres annos. Et ista est concordia vera & necessaria ad illas leges quia si pro vno anno esset facta conductio, & per annum cessaret, iam iure communi expelleretur. Et ista est sententia, & conclusio, probatur etiam de iure communi per textum cum communi opinione, *in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat. & in l. cum domini, eodem tit. cap. propter, extra eodem tit.* Item quando locator propriis vsibus rem habeat necessariam, intellige, quando post contractum locationis ex aliquo inopinato casu superuenerit necessitas, vt si vxorem duxit, vel domus in qua habitabat, corruit, vel aliqua dignitas superuenit, per quam egeat maiori familiâ, vel alia similis causa superueniat: secùs verò si illamet necessitas erat sibi tempore contractus, quia tunc non potest expellere, argumento text. notabilis *in l. si is, à quo, §. fin. cum l. seq. ff. vt in poss. ff. legat.* text. *in l. si ab arbitrio, versic. fin. ff. quis satisd. cogunt.* text. *in l. de ætate, §. ex causâ, ff. de interrogat. action.* ibi: ea, quæ postea emergant, auxilio indigent. Et in expresso ita tenet, & declarat Gloss. ordinaria *in d.l. ade, C. de locat. & conduct.* & ibi communiter Doctores, pro qua sententia & conclusione est textus formalis, & expressus *in cap. propter sterilitatem, §. verum, de locat. & conduct.*

conduct. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctor.
d Confirmatur d per textum, iunctâ doctrinâ Pauli, & aliorum Doctorum, *in l. in omnibus, ff. de iudic.* vbi habetur quod debitor in diem, vel sub conductione, efficiatur de nouo suspectus, potest cogi per creditorem sibi cauere, & satisdari cum fideiussoribus, aliàs detruditur in carcerem. Secùs tamen est, si illa causa suspicionis erat tempore contractus celebrati: quia tunc non potest peti talis cautio vel satisdatio. Textus est *in l. si creditores, ff. de priuil. credit.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Angel. Paul. & alij Doctores *in l. si ab arbitrio, ff. qui satisd. cogunt.* Pal. Rub. *in reper. c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. fol.* 62. tursus firmatur ex sententia Bartol. & communiter *in l. fin. Cod. de feriis*, vbi habetur quod licet creditor possit propriâ auctoritate, debitorem fugitiuum capere, vt *in l. ait prætor, la* 2. *§. si debitorem, ff. de his, qua in fraud. cred.* tamen debet intelligi, quando effectus est fugitiuus post contractum gestum inter partes: secus tamen est, quando illa qualitas, & suspicio erat antea. Et adde, quod idem est, si prædicta necessitas superueniat filio, vel ascendenti ipsius locatoris: quia etiam hoc casu potest conductorem expellere. Ita Bald. *in dict. l. ade, 4. colum. num.* 11. Habet tamen, quod prædicta debent intelligi in domo conductâ: secùs verò in alio fundo rustico, quia etiam propter necessitatem superuenientem non potest conductor expelli: quia text. *in d. l. ade*, cum mysterio tantum loquitur in æde, & sic prædio vrbano. Item etiam quia *prædicta l.* continet priuilegium, quod non debet extendi. Item etiam & tertiò, quia habitatio est pars alimentorum, vt *in l. verbo vict. ff. de verbor. significat.* & ita tenet Bald. *in dict. l. ade, penult. colum. in medio.*

7 Item quæro, an, & quando contractus locationis, & conductionis, & virtus eius transeat ad hæredes, tam actiuè, quam passiuè? In quo resolutiuè dico, quod regulariter semper transit, textus est capitalis, & expressus, *in l. viam veritatis, Cod. de locat. & conduct.* cuius verba sunt: *Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere hæredes conductoris, existimans*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, textus *in l. cum in plures, §. hæredem, ff. locat.* textus *in l. sed addes, §. si quis mulierem vehendam, ff. eodem tit.* textus & eius regula generalis, *in l. si pactum, ff. de probat.* textus *in §. fin. institut. de locat. & conduct.* & idem disponit *l.* 2. *titul.* 8. *5. part.* Quod extende, etiamsi talis contractus consistit in facto, vel artificio explicando à conducente: nisi sit tale, quod cohæreat personæ, & per alium non possit explicari, textus est singularis *in l. veteris, Cod. de contrahend. & commit. stipul.* & ibi communis opinio. De quo vide latiùs & magistraliter infra in contractu purè celebrato in quæstione illa, an, & quando virtus, & effectus contractus transeat ad hæredes, vel non.

8 Item quæro si maritus, vel alius legitimus administrator locauit res, quas administrat, an eo mortuo, vel administratione finita, contractus locationis virtus, & effectus transeat ad successorem actiuè & passiuè? Et certè articulus est notabilis, & quotidianus, in quo procedam per veras, & resolutiuas conclusiones. Sit prima conclusio, quod si maritus constante matrimonio, locauit aliquam rem dotalem, soluto matrimonio vxor vel hæres eius tenetur stare contractui, & similiter ipsa potest compellere conductorem ad obseruantiam eius. Quod intellige, non, quod præcisè teneatur stare contractui, sed causatiuè: quia si non vult approbare & confirmare, conductor poterit agere contra maritum ad totale interesse, & ideò vxor vel eius hæres non potest rem locatam occupare, nisi posita cautione marito vel hæredibus de indemnitate, textus est singularis & expressus, qui sic debet intelligi, *in l. si filiofamilias, la* 1. *§. si vir in quinquennium, ff. solut. matrim.* cuius verba sunt: *Si vir in quinquennium locauerit fundum, & post primum fortè annum diuortium interuenerit, Sabinus ait, non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quam si cauerit, si quid præter vnius anni locationem maritus damnatus sit, id se præstaturum iri.* Et ita tenet & declarat ibi Bart. Alber. Dyn. Paul. de Castr. Lud. Roman. Alexand. & magis commendant Doctores *in l. diuortio, eodem tit.* Adde tamen, quod si maritus, vel hæres eius non petat istam cautionem, ipso iure tenebitur vxor, vel eius hæres, si nolit stare contractui, ac si cauisset. Ita Paul. & Doctores ibi. Adde tamen, quod Bald. *in dict. §. si vir in quinquennium*, tenet expressè, quod vxor, vel eius hæres præcisè teneatur stare contractui, facto pro marito, per secundam conclusionem, infrà proximam, & cum Bald. tenet ibi Abbas *in cap. quærelam, ne prælati vices suas, 2. column. propè finem.* Secunda conclusio, quod si tutor, vel curator, vel legitimus administrator locauit aliquam rem, mortuo tutore, vel curatore, vel finitâ legitimâ administratione, dominus, & successor bonorum, vel eius hæres, tenetur præcisè stare contractui locationis, & colonus vel inquilinus habet ius retentionis per tempus locationis. Ita probat text. *in l. si tutelæ, ff. de administr. tutor.* per quem ita tenet Bart. *in dict. §. si vir in quinquennium*, text. *in l. emptorem, Cod. de locat.* & ibi Doctores, Abbas *in dict. cap. querelam.* Nec obstat superior conclusio: quia debet intelligi, quando quis administrat nomine proprio, & tanquam dominus, vt est maritus in rebus dotalibus: quia tunc vxor non tenetur præcisè stare contractui, sed causatiuè, virtute cautionis, vt dixi. Secùs verò, quando quis administrat nomine alterius, quia est tutor, curator, vel legitimus administrator: quia successor præcisè tenetur stare contractui, tanquam si ipse gessisset. Ex quo infero quod si maritus locasset res parafernales, quas vxor non dedit in dotem, sed tacitè per legem est commissa marito earum administratio, iuxtà textum cum materia, *in l. maritus, Cod. de Procurator.* quod tali casu vxor tenetur præcisè stare contractui. Tertia conclusio, quod si locator non habet plenum dominium, nec plenam eius administrationem, vt fructuarius, fideicommissarius, possessor, maioratus, vel similis persona, successor non tenetur præcisè stare contractui, nec causatiuè, textus est *in l. si quis domum, §. 1. ff. locat.* Bartol. & communis opinio *in l. si filiofam. §. si vir in quinquennium, ff. solut. matrim.* Bald. & alij Doctores *in l. diuortio, eodem tit.* idem Bald. & communiter Doctores *in l. emptorem, Cod. de locat. & conduct.* Abbas, & Canonistæ *in can. quærelam, ne prælat. vices, &c.*

Item quæro, an contractus locationis transeat ad 9
emptorem, vel particularem successorem rei, tam actiuè, quam passiuè? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod non. Vnde si dominus qui locauit rem vendidit eam alteri, non tenetur stare colono, sed poterit conductorem expellere, licet dominus, qui locauit, teneatur ad interesse, & è conuerso conductor potest recedere à conductione. Textus est *in l. emptorem, C. de locat. & conduct.* cuius verba sunt: *Emptorem quidem defuncti necesse non est stare colono, cui prior dominus locauit, nisi eâ lege emit.* Et ibi Gloss. ordinaria, Odofr. Per. Cin. Butr. Bart. Alber. Bald. Paul. Salicet. & communiter Doctores, text. *in l. qui fundum, ff. locat.* text. *in l. si merces, §. qui fundum, eodem tit.* text. *in l. nihil proponi, §. fin. ff. de legat. 1.* & idem disponit *l. 19. titul. 8. 5. part.* Imò habet etiam locum infructuatio, vt si ei est venditus, legatus, vel donatus vsusfructus, possit colonum expellere. Text. est *in l. arbitros, 1. ff. de vsufruct.* Et eadem ratione idem esset in emphyteuta, si

si dominus, postquam locauit rem, concessit illam in emphyteusim alteri, quia potest colonum, vel inquilinum expellere. Cuius ratio vera, & concludens est: quia talis emptor, vel particularis successor est effectus plenè dominus ipsius rei: colonus verò, vel inquilinus nullum ius habet in ea, sed tantum habet personam domini obligatam: & illa actio, vel obligatio personalis passiua non sequitur fundi possessorem, vt *in l. fin. ff. de contrah. empt.* & ibi communiter DD. Ergo non tenetur stare colono, sed dirigat actionem ad interesse contra dominum, & per consequens, actio vel obligatio personalis actiua, quam dominus habebat contra colonum, vel inquilinum, vt remaneat in conducto & soluat pretium, non sequitur fundi possessorem: ideò non potest agere contra colonum, vel inquilinum, ad obseruantiam contractus, nec ad interesse. Et istam rationem ponit Bartol. *in dict. l. emptorem.* & ibi communiter alij DD. Ex quo infertur, quod si conductor haberet aliquod ius in re, non posset expelli: vt si locator generaliter obligauit, & hypothecauit omnia bona sua pro securitate contractus, vel illam rem locatam specialiter, quia tunc conductor posset rem loco pignoris vel hypothecæ retinere, & non posset expelli, donec sibi satisfiat de totali interesse. Ita singulariter declarat Bartol. *in dict. l. emptorem* dicens, se ita de facto obtinuisse, & reputat perpetuò menti tenendum & sequuntur ibi communiter Doctores, idem Bartol. *in l. qui fundum. ff. locat.* & ibi communiter Doctores, idem Bartol. *in l. 1. §. quidam autem, el 1. ff. de superficieb.* & ibi communiter Doctores & idem Bartol. *in l. si filio familias §. vir in quinquennium, ff. solut. matr.* & ibi Paul. & alij DD. & *in l. si merces §. 1. ff. locat.* Idem Paul. & moderni, *in dict. l. nihil proponit, ff. de legat. 1.* Abb. & alij DD. *in capite fin. ne prælati vices.* Anton. Negusan. *in tract. de pignor. 3. fol. numero 6.* Fabian de Monte *in tractatu empt. & vendit. 4. quæst. antepenult. colum. numero 36.* Secundò infertur, quod si colonus, vel inquilinus conduxisset ad longum rem, putà per decem annos, vel quoad vitam, quo casu habet ius in re saltem vtile, vt *in l. 1. §. qui superficiem, & §. quod autem, el 1. ff. de superficieb.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, & tenet Gloss. ordinaria *in l. si vt certo, §. si duobus vehiculum §. commodati in gloss. magna, in medio*, & ibi communiter Doctores Gloss. etiam *in l. si quis ante infrà isto titul. de verbor. obligat.* Talis colonus, vel inquilinus non posset expelli, si habet ius retentionis. Et in expresso ita tenet Bartol. *in dict. l. emptorem, C. de locat. & conduction.* & ibi alij DD. idem Bartol. *in dict. l. qui fundum, ff. locat.* & ibi Bald. Paul. Salic. Fulg. & communiter Doctores. Idem Bartol. *in dict. l. 1. §. quod autem, el 1. ff. de superfic.* Alexand. & ibi communiter Moderni *in dict. l. filio familias §. si vir in quinquennium ff. solut. matrimon.* & idem disponit *prædicta lege 59. titul. 8. 5. part.* Et sic habes duas notabiles limitationes ad prædicta iura, & regulam generalem, quæ habet, quod emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono.

Tertiò limita vt procedat, & præterquam si tempore venditionis, vel alienationis fuit expressè conuentum, quod colonus, vel inquilinus non possit expelli: quia tunc habet ius retentionis & exceptionis contra emptorem, vel particularem successorem, vt non possit expelli. Ita probat textus *in dict. l. emptorem C. de locat. & conduct.* ibi: nisi eâ lege emerit. & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Sed certè dubium vide-

tur: cum ex tali pacto, imò vallato per solennem stipulationem alteri per alterum non quæratur obligatio, vt *in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. verbor. obligat.* cum similibus. Item etiam actio, vel obligatio, etiam emanata respectu rei actiuè, vel passiuè, non sequitur fundi possessorem, vt suprà dictum est. Ergò videbatur, quod nullo modo colonus, vel inquilinus posset se iuuare ex illo pacto. Sed huic difficultati sola potest dari solutio, quod iunctim cum illa actione personali concurrit ius reale retentionis & detentionis, quam habet in ea: quia sicut in re potest dari, & considerari dominium, & possessio: ita etiam detentio quæ affert maximum commodum, & saltem ius retentionis. Et in hoc consistit vera subtilis, & mentalis ratio, & qua potuit illa *l. fundari*, & idem disponit *l. 19. titul. 8. 5. part.*

Quartò limita, præterquam si tempore contractus locationis conductor fecit pactum cum locatore, vt durante tempore locationis non possit rem locatam vendere, donare, vel alienare, & pro obseruantiâ & firmitate obligare specialiter illam rem, quia tunc non poterit alienare, nec transferre aliquod ius in emptorem, vel particularem successorem. Quia pactum de non alienando oppositum fauore eius, qui habet hypothecam, vel aliquod ius, mirè impedit alienationem, virtutem, & effectum eius. Argumento textus qui est singularis & vnicus *in l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor.* per quem in terminis ita tenet Ioan. de Imol. *in l. qui absenti, §. 1. ff. de acquir. possess.* & ibi Alexan. 2. *column. numero* 6. & alij DD. Idem Imol. *in l. si filiofamilias §. Diui ff. de legat. 1. 3. column.* Alexan. *in l. si filio familias, §. si vir in quinquennium, ff. solut. matrimon. 2. column. numero* 4. Iaf. qui notabiliter loquitur *in l. quotiens C. de rei vend. 7. colum. num.* 29. vbi etiam dicit, quod ex hoc datur noua, & singularis limitatio ad *dict. l. quotiens* cum materiâ; quod si dominus, qui rem vendidit alicui promisit alij non vendere, & specialiter illam rem ad hoc obligauit, non poterit ampliùs alteri vendere, & licet vendat & tradat, non transfert dominium nec præfertur priori, de quo suo loco dixi in materiâ *prædicta l. quotiens* vbi vide.

Item quæro an fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui locationis, gesto per 10
condemnatum? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod si ille fundus, vel res sola locata confiscatur, non tenetur fiscus stare contractui, sed potest colonum, vel inquilinum expellere, tamquam successor particularis rei, argumento textus *in dict. l. emptorem C. de locat. & conduct.* cum materia, & in expresso est textus singularis & notandus *in l. si fundus, quem ff. locat. & conduct.* si verò vniuersalia omnia bona publicantur, vel pars quotitatiua, præcisè tenetur stare contractui, & non potest expellere colonum, vel inquilinum: quia reputatur vniuersalis hæres, & successor, argumento textus *in l. 2. C. ad Iul. de vi public.* cum simul iuncto textu *in l. viam veritatis, C. de locat. & conduct.* & in expresso ita tenet & declarat Bald. *in dict. l. si fundus, quem ff. locat. & conduction.* idem Bald. *in l. diuortio ff. solut. matrim. 3. column. vers. quæro de fisco.* Alex. de Imol. *in l. si filiofamil. §. si vir in quinquennium, eodem titul. 4. columna num. 19.* Iaf. *in dict. l. diuortio 9. colum. numero 36.* Quod ego noniter intelligerem, & limitarem, nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso iure delinquens per delictum amitteret dominium

bonorum, & eorum administrationem, quia tunc videtur, quod fiscus non teneatur stare contractui, & licitè posset expellere colonum vel inquilinum.

11 Item quæro an ille, qui conduxit ab aliquo possit rem alteri locare? Et breuiter dico, quod sic, textus est *in l. nemo C. de locat. & conduct.* Cuius verba sunt: *Nemo prohibet rem, quam conduxit, fruendam alij locare, si nil aliud conuenit*, & ibi Glossa ordinaria *in l. si tibi la 2. ff. locat. & conduct.* textus *in l. si cui locauero eodem titul.* textus *in l. cum plures eodem titul.* textus *in l. si fundus, circa finem, eodem titul.* Quod intellige, quandò primus conductor locat secundo æquè idoneo, & ad eumdem vsum argumento textus *in l. æquissimum §. fin. ff. de vsufruct.* textus *in l. sed & si quis vers. mancipiorum*, textus *in l. non aliter, ff. de vsu & habitat.* & per ista iura tenet Glossa ordinaria *in dict. l. nemo, C. de locat. & conduct.* & ibi Bald. g Secundò intellige, quando primus conductor conduxisset ad modicum tempus: secus verò si ad longum, 10. annos, vel perpetuò, quia tunc non poterit alteri locare sine consensu, & voluntate domini, aliàs priuaretur iure suo argumento textus *in l. fin. C. de iur. emphiteut.* ita tenet Fulgos. *in consil.* 243. quod reputat singulare & non alibi. Ias. *in l. 1. C. de iur. emphiteut. 8. column. numero* 34. licet corruptè alleget. Sed illud non credo verum: quia locatio non est species alienationis, vt *in l. codicillis, §. institue. de legat.* 2. Posset tamen verificari, quandò primus conductor ad longum tempus, vel perpetuò locaret alteri, etiam ad longum tempus & perpetuò. Sed adhuc non videtur verum: quia propriè non est contractus emphyteoticus, & est materia pœnalis, & non extendenda.

12 Adde tamen singulariter, quod secundus conductor non tenetur actione personali, ad soluendam pensionem ipsi domino, primo locatori: tamen res ipsius secundi conductoris inuentæ, & illatæ in re, vel domo conductâ, benè sunt tacitè obligatæ pro pensione. Vnde dominus primus locator rectè potest pro suâ pensione agere hypothecaria, & si fortè secundus conductor iam soluisset primo, ab omnibus est liberatus: imò etiamsi ante tempus soluat. Ita probat textus notabilis *in l. solutum §. solutam ff. de pignor. act.* vbi omninò vide Bartol. & Doctores. Nec obstat quod actio hypothecaria non potest esse sine personali, quia licet illud sit regulare, tamen fallit in aliquibus casibus, *vt in l. 2. C. de luit. pignor.* Vel aliter & secundo quod in nostro casu est sine personali, quia sustentatur ex primâ actione personali, quâ tenetur primus conductor. Item adde, quod etiam fructus nati in fundo rustico sunt tacitè obligati ipsi primo locatori. Textus est *in l. si in lege §. 1. ff. locat.* & ibi Bartol. & communiter Doctores. Imò etiam quod magis est, si secundus conductor soluit primo, & primus non soluit domino, non potest secundus expelli, cum licitè & iustè habeat & retineat virtute contractûs locationis, argumento prædictorum iurium, & in terminis ita tenet Bald. *in l. ædil. C. de locat. & conduct. 3. column. num.* 10.

13 Item quæro quo tempore debet solui pensio? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod si aliquid actum est inter partes illas seruandum est, si autem nihil actum est, standum est consuetudini regionis; si verò de consuetudine non apparet, nec constat de iure, debet solui in fine anni, quia ante locator non impleuit contractum ex suâ parte. Argumento textus *in l. Iulianus §. offerri ff. de act. empt.* Item: quia in dubio in contractibus, quod minoris præiudicij est, fauore debitoris seruare debemus argumento textus *in l. semper in obscuris ff. de regul. iur. & in l. semper in stipulationibus, eodem titul.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in dict. l. ædil. C. de locat. & conduct.* & ibi Odofred. Bartol. Paul. Salyc. & communiter Doctores. Odofred. *in l. si vno §. item cum quidam ff. eodem titul. 2. column.* & ibi communiter & alij DD. Bartol. *in l. si seruus communis §. fin. de stipulat. seruor. penult. column. numero 5.* Innocent. & communiter Canonistæ *in capite propter sterilitatem de locat. & conduct.* & idem disponit *l. 4. titul. 8. 5. part.* Nec obstat textus *in l. placuit C. de collat. fund. patrimonialis libro 11.* vbi habetur; quod tribus terminis debet pensio solui in anno, quem ad hoc reputat singularem Bald. *in l. quidam æstimauerunt, ff. si cert. petat.* Ias. *in l. 2. C. de iure emphiteut. numero 217.* Quia debet intelligi in fundis publicis emphyteoticis, & tributariis, secundum prædictos Doctores, per quos vide rationem. Sed hodie in nostro regno de communi consuetudine in qualibet re, etiam priuata, soluitur pensio tribus terminis, in quolibet anno, quæ consuetudo fortè habuit ortum ab illo textu.

Item adde, quod si dubitetur, an colonus vel inquilinus soluerit, vel non, pro annis præteritis? dicendum est, quod si ostenderit per schedulas, vel apochas locatorias, soluisse tribus annis retro proximis, præsumitur omnibus aliis annis præteritis iam soluisse, nisi per locatorem contrarium probetur. h textus est singularis & vnicus *in l.* h *quicumque C. de apochis publicis, l. 10.* & ad hoc summe notat & commendat Bartol. Platea, & communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. *in l. 5. C. de dotis promiss.* Ias. vbi plene loquitur *in l. 2. C. de iur. emphyt. num.* 168.

Item quæro, si duo vel plures habent domum, 14
fundum, vel rem communem cum alio, & vnus eorum, vel maior pars vult locare; alius non, vel certo modo, & pretio, vel certæ personæ locare, alius verò non, cuius contractus valeat, & teneat, vel cuius voluntas debeat attendi, vel quis modus in hoc debeat adhiberi? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod ad hoc vt valeat contractus totius rei, requiritur consensus omnium, & non sufficit consensus maioris partis, vel eius socij, qui habet maius ius, vel partem in re, quia in his quæ sunt communia pluribus, vt singulis, requiritur consensus omnium iunctim, vel separatim textus est cum materia *in l. per fundum. ff. de seruitute rustic. prad. in l. fin. ff. commun. prædior.* cum similibus. Confirmatur, quia quando plures discordant in vsu alicuius rei in præiudicium suum, inuicem se impediunt, argumento textus *in l. quotiens, ff. de vsufr.* textus *in l. itinere eod. titul.* nec obstat textus *in l. & simm heredem. §. fin. cum l. sequenti, ff. de pact.* Quia ibi agitur de actu fauorabili, & liberatorio. Nec obstat textus cum materia, *in l. quod maiorem, ff. ad municipia*, quia ibi loquitur in his, quæ sunt communia pluribus, vt vniuersis. Nec obstat etiam textus *in l. huiusmodi, §. fin. ff. de legat. 1. & in l. fin. C. commun. de legat.* vbi habetur quod quando plures hæredes, vel socij dissentiunt, possunt cogi per iudicem ad concordiam: quia illud est verum, quando dissentiunt ad præiudicium tertij non

non verò ipsorum, secundum Bartolum, & communiter Doctores, ibi: & eumdem Bartolum, & DD. *in l. 2. §. ex his ff. de verborum obligat. 2. column.*

Vndè hoc casu, primus modus erit, quandò quilibet eorum prouocet ad diuisionem, argumento textus *in l. 1. & per totum, ff. & C. commun. diuid.* textus *in l. & per totum C. familiæ erciscundæ.*

Secundus modus erit, quod diuidatur inter eos tempus fruitionis, & sic vnus socius habeat sibi rem, vel locet cui velit pro certo tempore, alius verò socius habeat sibi rem, vel locet, pro alio simili tempore argumento textus *in l. & hæc distinctio §. cum fundum, ff. locat. in l. æquissimum ff. de vsufruct.* & ibi Doct. & argumento textus, *in l. communi diuidendo la 2. §. cum de vsufructu ff. communi diuid.*

Tertius modus erit, quod ille, qui vult locare locet totam domum, fundum vel rem, cui velit, alio socio requisito & inuito: quia ille, qui est dominus pro parte indiuisa, potest licitè vti re, vel fundo, ad vsum ad quem est destinata, quando pro parte actus, vel vsus non potest expediri: quia aliàs dolo, vel culpa alterius ipse reperiretur in maximo damno, & amitteret ius suum. Nec obstat superior doctrina & conclusio, quæ habet, quod non potest vnus socius sine alio totam rem locare, nec de re communi aliquid disponere, sed requiritur omnium consensus: quia respondeo, quod debet intelligi ad hoc, vt contractus valeat ad omnium vtilitatem & præiudicium, tanquam gestus ab omnibus: sed benè valebit contractus in tota re ad vtilitatem & præiudicium socij locantis, vt ipse solus participet pensionem, vel fructus, & alter socius nihil percipiat vtilitatis, vel preiudicij. Et certè ita est singularis & valdè necessaria declinatio in materia, pro qua sententia, & conclusione facit textus *in l. si quis putans §. 1. ff. communi diuid.* textus *in l. hæredes, §. si vnus ff. famil. ercisc.* textus *in l. arborib. §. nauis, §. de vsufruct.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non sic declaratam, tenet Bartol. *in l. & hæc distinctio, §. cum fundum. ff. locat.* & ibi Paul de Cast. & Raph. Fulg. Bald. *in l. 1. C. qui testament. facere poss. fin. column. & quæst.* & ibi Angel. & notabiliter Iason *penult. colum. numero 25.* Idem Bald. *in capite cum omnes de constitut. 4. colum. num. 27. & 5. colum. num. 23.* Salyc. singulariter & meliùs, quam alibi, *in l. Iulianus la 2. C. de sacrosanct. eccl. 2. col. in medio.* Iason vbi reputat singularem *in l. quominus ff. de fluminib. 30. column. num. 159.* & ibi Ripa *antepenult. column. numero 138.* & Socin. *in l. si socius ff. si cert. pet.* Florian. *in l. Sabinus commun. diuid. 2. column. in medio.* Socin. *in l. serui electione, §. 1. 2. column. ff. de legat. 1.* Vnum tamen est, quod si inter eos est discordia, quia vnus vult locare vni personæ, alius verò alteri: tunc ille præfertur, qui vult locare honestæ personæ, argumento textus *in l. non aliter ff. de vsu & habitat.* Si verò vterque vult locare honestæ personæ, & discordant in vsu rei, quia vnus vult locare, alius verò colere & seminare: tunc iudex debet se interponere pro scandalo & rixâ euitandâ inter partes, & ne fundus incultus remaneat. Argumento textus *in l. æquissimum ff. de vsufruct.* textus *in l. si duobus, versic. final. ff. quibus modis vsusfruct. amitt.* textus *in l. huiusmodi §. fin. ff. de legat. 1.* Per quæ iura ita tenet Angel. *in dict. l. 1. C. qui testam. fac. poss. 2. column.* & ibi alij DD. Socin. *in dict. l. si socius ff. si cert. pet.* Flor. *in l. Sabinus ff. comm. diuid.* Item adde, quod si vnus socius vult sibi locare pro iusto pretio: alius vero vult ei consentire, sed alteri locare: quòd socius, qui vult rem sibi habere, debet alteri præferri. Primò, quia quandò vtitur re ad vsum, ad quem est destinata licitè facit, vt iuribus suprà allegatis. Secundò, quia hoc casu militat regula iuris, quæ habet, quod tenetur quis facere, quod sibi non nocet, & alteri prodest. Et ex his rationibus ita tenet expressè Socin. *in dict. l. si socius ff. si cert petatur.* & Florian. *in dict. l. Sabinus, ff. commun. diuid.* Item adde pro complemento huius articuli, quod si vnus socius simpliciter vtitur tota re, & percipit fructus, præsente vel absente alio socio, an teneatur communicare partem fructuum, & commoditatis cum eo? Et breuiter & notabiliter dico, quod, si talis fundus communis est rusticus, tenetur communicare omnes fructus & commoditates perceptas: quia tale commodum, & vtilitas consistit in re extrinseca, quæ potest diuidi. Textus est formalis & expressus *in l. si quis putans §. 1. ff. commun. diuid.* & ibi communiter Doctores textus *in l. si communes ædes ff. de negot. gest.* & ibi communis opinio. Si vero talis fundus communis sit vrbanus, puta domus, & vnus socius vtitur ea, & habitat totam domum pro indiuiso, non tenetur partem aliquam pensionis, vel vtilitatis alteri soluere: quia tale commodum & vtilitas non consistit in re extrinseca, sed tantum in vtilitate personæ habitantis intrinsecâ & inseparabili à persona, quæ non potest diuidi, vt alteri possit dari pars. Item etiam, quia ratione partis pro indiuiso, quam socius habet in domo, potest habitare & vti tota re: quia habitatio est actus, qui pro parte expediri non potest. Argumento textus *in dict. l. si quis putans, §. 1. ff. commun. diuid.* textus *in l. hæredes §. si vnus ff. famil. ercisc.* textus *in l. arboribus §. nauis ff. de vsufruct.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis & ordinaria *in l. Sabinus ff. commun. diuid.* & ibi notat & commendat Florian. 1. colum. Bald. *in l. duo fratres ff. de acquir. hæred.* & ibi Angel. Paul. Imol. Cuman. Aret. Roman. & communiter Doctores Socin. *in l. si socius ff. si cert. pet.* Paul. *in l. 1. C. qui testam. fac. poss.* & ibi Iason *penult. colum.* Bald. *in cap. 1. §. præterea ducatus de prohib. feud. alien.* per Federic. 2. *column. numero 7.* Socin. *in l. serui electione §. 1. ff. de legat. 1. 2. colum.* Ex quo dubitat, si vno anno socius habuit conductam partem socij pro certo pretio, & eo finito simpliciter remansit in re, an videatur reconducere & relinquit cogitandum. Dicebat tamen Florianus *in dict. l. Sabinus ff. communi diuid.* quod istud debeat intelligi, quando prædictus socius non habitaret totam domum. Secus tamen est, si totam habitaret: quia teneretur alteri socio soluere partem pensionis, si aliàs esset amplam domum conducturus, & pensionem soluere. Sed certè ista oppositio eius est falsa, per prædicta fundamenta: & contrarium apertè tenet communis opinio, vbi suprà.

Item quæro, an & quando finito contractu 15
inducatur inter partes tacita reconductio? in quo notabili & quotidiano articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod aut loquimur in domo, vel fundo vrbano: & tunc si finito contractu remansit inquilinus in domo conducta, scientе & patiente locatore, inducitur inter eos tacita reconductio pro solo tempore, quo habitauerit, & tenetur soluere pretium pro rata, habito respectu ad pretium conuentum in primo contractu. Textus est capitalis, & expressus *in l.*

item quæritur §. qui impleto, versic. in verbanis ff. locat. & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Aut loquimur in fundo rustico : & tunc si finito contractu remansit colonus in re conducta, sciente & patiente domino, inducitur inter eos tacita reconductio pro toto illo anno, & tenetur soluere integram pensionem eius. Quod est verum, & procedit, etiamsi in prima conductione continerentur plures anni : quia non inducitur inter eos, nisi tacita reconductio vnius anni. Textus est formalis, & expressus *in dict. l. item quæritur, §. qui impleto, versic. quod autem. ff. l. cat.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. text. *in l. qui ad certum cod. titul.* textus *in l. legem C. de locat. & conduct.* ibi etiam communiter Doctores, textus *in l. si quis nec causam §. 1. ff. si cert. petat.* & communiter Doctores. Quod extende, vt procedat, & habeat locum, nedum in fundis priuatæ personæ : verum etiam Reipublicæ, fisci, vel Ecclesiæ. Ita probat textus *in dict. §. qui impleto* ibi tenet & commendat Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctores. Quo casu requiritur scientia & patientia Decurionum, Prælatorum, vel administratorum, per quos talis res regitur, & gubernatur, secundum eos. Cuius ratio est quia in prædiis rusticis, semel in anno colliguntur fructus, & nulla resultaret vtilitas in tali reconductione tacita, si non intelligeretur facta pro toto anno. Sed in domo vel alio prædio vrbano, quotidiè versatur vtilitas habitationis, & ideò pro illo solo tempore videtur inducta reconductio. Ita tenet Gloss. ordin. *in dict. §. qui impleto, in gloss. fin.* & ibi Odofred. Bartol. Paul. & communiter Doctores Bald. & Salycet. & communiter DD. *in l. legem C. eodem tit.* & idem disponit *l. 20. tit. 8. 5. part.* Ex qua singulari ratione primò infero, quod si est talis fundus rusticus, ex quo non perciperetur fructus, nisi de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium, quod in biennium & quinquennium videretur facta tacita reconductio. Item si esset talis fundus, ex quo bis perciperentur fructus in anno, non videtur facta reconductio, nisi pro dimidio anno ; & sic pro vna tantum perceptione fructuum. Item si esset talis fundus ex quo vniformiter perciperentur fructus in qualibet parte anni : tunc pro ratione temporis videretur facta reconductio, ita Gloss. ordinaria & quidem singularis & magistralis *in d. §. qui impleto in gloss. fin.* & ibi Bartol. *fivali column.* & communiter Doctores, Bald. *in l. legem C. eod. tit.* & ibi communiter DD. Secundò infero quod si esset talis domus, vel fundus vrbanus, ex quo non perciperentur fructus, vniformiter in qualibet parte anni, vt quia semel in anno certo die, vel tempore solent conduci, & postea commodè non inuenirentur conductores, vt communiter fit in nostro Regno, quia in quolibet loco, vel ciuitate communiter conducuntur domus certo die, vel tempore, vt Sancti Ioannis, & Beatæ Mariæ mensis Augusti, vel Sancti Michaelis, vel simili die : quod si inquilinus remansit in re finito tempore conductionis, videatur reconducere per totum annum : quia hoc casu videtur semel in anno percipi pensio, cùm postea commodè non possit locari. Et idem est si vno tempore, & parte anni, in loco, vel in ciuitate vbi est domus conducta, sunt nundinæ, vel alia similis qualitas, per quam maior vtilitas percipitur, ita nouiter & subtiliter Bartol. *in dict. §. qui impleto fin. column. num. 10.* Quod summè conducit in practica ad plura loca huius Regni.

16 Quæro tamen, quo tempore debeat quis remanere in conductione, vt videatur tacitè reconducere ? Et certè iura non declarant : ideò necessariò relinquitur iudicis arbitrio argumento textus *in l. 1. ff. de iur. de liber.* cum similibus & in expresso ita tenet Bartol. *in dict. §. qui impleto fin. colum. num. 12.* Et ideò optimum consilium est, quod ille, qui non vult remanere in tacita conductione, protestetur, & declaret voluntatem suam circa tempus futurum, ante finitum contractum, quam faciat alteri parti iutimare : quia in his, quæ dependent ab animo, sufficit protestatio declaratoria voluntatis, argumento textus *in l. qui in aliena §. Celsus, ff. de acquirenda hæred.* & *in l. non solum. §. morte ff. de noui oper. nunciat.* & in terminis ita tenet Bald. *in l. 1. §. fin. ff. de eo, qui pro tutore, vel curatore pupilli negotia gessit.* Quod dictum sequitur & reputat singulare Ital. *in l. si quis nec causam §. fin. ff. si cert. petat.* & probat textus *in dict. l. item quæritur §. qui impleto ff. locat.* ibi : si nihil fuerit contrarium actum. Ex quo resultat, & confirmatur communis practica in toto Regno, quod ille, qui non vult remanere in tacitâ conductione, semper ante finitum contractum hoc declarat, & protestatur, & facit parti aduersæ notificare. Aduertendum tamen, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod ex tacito consensu videtur inducta inter partes tacita reconductio, debet intelligi, quando primus contractus fuit celebratus sine scripturâ requisitâ pro formâ, & substantia : secùs tamen, si esset factus cum scriptura pro forma, & substantia requisita quia tunc ex tacito consensu non inducitur reconductio, quia ex intentione partium colligitur, quod noluerunt contrahere sine scripturâ in primo, nec sequentibus contractibus, & confessio scripturæ non est actus, qui potest explicari sola, nuda & tacita voluntate partium, textus est *in dict. l. item quæritur §. qui impleto versic. fin.* Cuius verba sunt : Nisi in scriptis certum tempus conditionis comprehensum est, & ibi Glossa ordinaria & Bartol. facit textus cum materia *in l. contractus C. de fide instrum.* Ex quo infertur, quod cum in contractu emphyteosis requiratur scriptura, vt *in l. 1. C. de iure emphyt.* si ex aliqua causa sit finita emphiteosis, puta per lapsum temporis (quia ad tempus fuit concessa, vel ex alia causâ) & emphiteuta remansit in re : non videtur inductus tacitus contractus emphyteosis pro aliquo tempore. Et in terminis ita tenet Bald. *in d. l. item quæritur §. qui impleto ff. locat penult. column.* Bald. *in l. unica C. quando non pet. part. penult. column.*

Item quæro, an ista tacita reconductio videatur inducta inter partes cum eisdem pignoribus, hypothecis, pœnis, & fideiussoribus, & aliis clausulis accessoriis, quæ erant appositæ primo contractui principali ? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod censetur inducta ista tacita reconductio cum omnibus vinculis, & clausulis accessoriis positis in primo contractu, quæ dependet à mera voluntate ipsarum partium, vt pignus, hypotheca, pœna terminus solutionis, vel quid simile : quia eadem ratione, quæ ex tacita voluntate partium, & legis dispositione pignoratur, & inducitur tacita noua reconductio, debet extendi & pignorari cum omnibus clausulis accessoriis in primo contractu. Argumento textus *in regula accessorium de regul. iur. in 6.* textus *in l. cum principalis ff. de regul. iur.* textus *in l. non dubium C. de legat.* textus *in l. aliam ff. de nouat.* textus *in l. quamvis ff. de precario* textus *in l. penult. ff. vt legat. seu fideicommiss. caueat.* textus *in l. si vt certo §. vsque adeò ff. commod.* textus *in l. 1. §. quæ depositis ff. depos.* & in expresso pro hac sententia & conclusione est 17

textus formalis *in d. l. item quæritur §. qui impleto versic. 1.* Cuius verba sunt : *Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligauerat : huius enim nouus consensus erit necessarius.* Idem est, si finita prima conductione iterum fiat inter partes expressa noua reconductio : quia tunc etiam remanet liberatus fideiussor, nisi expressè iterum de nouo se obliget. Textus est *in l. si cum Hermes C. de locat. & conduct.* & ibi Gloss. ordinaria Cuius ratio est : quia semel fuit liberatus fideiussor per lapsum temporis primi contractus. Vnde non tenetur ex sequenti nouo contractu, nisi interueniat nouus consensus, & voluntas eius, argumento textus *in l. fi. ff. de pact.* textus *in l. nouatione C. de fideiuss.* textus *in l. si post mortem. §. fin. ff. de contrahb.* textus *in l. si constante, §. fin. versis. exceptis videlicet his casibus C. de don. ante nupt.* Exquibus infero primò quod si compromisso sit datus fideiussor, & postea fiat prorogatio inter partes, non censetur fideiussor obligatus, nisi expressè consentiat in prorogatione, Textus est formalis & expressus *in l. 4. labeo la 2. §. fin. ff. de arbit.* quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & reputat singularem Paul. *in l. 4. in fine ff. de damno infect.* & ibi Alex. & alij DD. Secundò infero quod si tutor, vel auctor, vel administrator alterius dedit fideiussorem, & finita tutela vel cura administrat bona minoris, non tenetur fideiussor, nisi iterum de nouo se obliget. Textus est *in l. Lucius, la 2. §. Paul. ff. de administr. tutor.* Cujus verba sunt, *Paulus respondit propter ea, quæ post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate suâ tutor administrauit fideiussorem, qui saluum rem fore cauit, non teneri.* Tertiò infero, quod si iudex finito officio suo, iterum ex permissu, & prorogatione superioris remansit in eo fideiussor ab eo datus, non tenetur, si iterum de nouo non obligetur, & in expresso ita tenet Bald. *in d. l. cum Hermes de locat. & conduct.* Quartò infero, quod Castellanus, vel custos castri vel fortalitij, si finito tempore iterum recipiat nouam custodiam eius, non tenetur fideiussor primi contractus, & conductionis. Quintò infero quod si quis promisit de damno infecto pro certo tempore ex finito tempore, iterum promittat fideiussor non tenetur. Sextò infero, quod si offensus promisit de non ostendendo intra certum tempus pro offensa & iniuria præterita, & fideiussorem dedit & finito tempore offensus iterum promisit, fideiussor non tenetur, sed remanet liberatus, nisi de nouo iterum intercesserit.

18 Item quæro an & quando propter sterilitatem & casum fortuitum fiat remissio pensionis, vel propter maximam abundantiam fiat augmentum ? in quo articulo breviter & resolutiuè dico, quod si vi diuina vel humana contingat aliquis casus fortuitus in re locata, per quem causetur maxima sterilitas fructuum & intolerabile damnum, fit remissio pensionis ipsi conductori, vt non teneatur eam soluere. Textus est capitalis & expressus *in l. si mercedes §. vis maior. ff. locat.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Odofred. Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores, textus *in l. ex conducto §. 1. eod. titulo* textus *in l. licet. C. eod. titul.* textus *in c. propter sterilitatem. eod. titul.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 22. titul. 8. 5. part.* Cuius ratio potest esse, quia cum ex intentione, & voluntate partium, & ex natura contractûs pensio detur & soluatur in recompensam fruitionis fructuum, fructibus non natis, sed perceptis, debet fieri remissio pensionis : Confirmatur, quia actio, vel obligatio personalis, quæ debetur respectu rei, tollitur peremptâ re, Textus est *in l. 1. in fine. C. de iur. emphit.* textus *in l. Titia textores, §. fin. ff. de legat. 1.* textus *in l. nauc Sapheli, ff. locat.* & in terminis istam rationem ponit solus Salyc. *in d. l. scilicet C. de locat. & conduct. 1. col. 2. opposit.* Nec obstat, quod in contractu emptionis & venditionis damnum & periculum rei spectat ad emptorem, vt *in l. fin. C. de peric. & commod. rei vendicatione cum similib.* Quia ille contractus perficitur in eodem momento, & instanti : Contractus verò locationis & conductionis habet tractum successiuum, Ita notabiliter Paul. de Castro *in l. ex conducto §. 1. ff. locat.* Idem Paul. & alij DD. *in §.* item cum quidam, eiusdem legis. Dubium tamen est, quæ dicatur sterilitas, & intolerabile damnum, vt fiat remissio pensionis ? In quo reperio varias, & diuersas opiniones. Prima, quod inspiciatur vulgi opinio. Ita Gloss. ordinaria post Ioan. & antiquos *in l. si vno ff. locat.* Gloss. ordinaria *in l. licet C. eod. tit.* & ibi Cyn. & alij DD. Secunda, quod dicatur, quando deducto semine, & omni expensa non remanent aliqui fructus. Argumento textus *in l. fructus. ff. solut. matr.* textus *in l. si à domino vel patre, §. fin. ff. de petit. hared.* textus *in l. fundus, qui, ff. famil. ercisc.* & tenet Bart. *in d. l. si merces, §. vis maior, ff. locat.* & ante eum Odofred. *in d. l. licèt C. de locat. & conduct.* & ibi Alber. Quarta, quod dicatur, quando habita consideratione ad fructus perceptos ex vnâ parte, & ad mercedem, vel pensionem ex alia, remanet conductor deceptus vltra dimidiam iusti pretij, Argumento textus cum materia, *in l. 2. C. de rescind. vend.* & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Iacob. de Aret. *in l. licet C. eod. titul.* & ibi Bartol. sibi contrarius, dicens quod numquam illud alibi dixit, & ibi Bald. 2. *column. numero 2. & 3. column. numero 11.* Idem Bartol. *in l. ex conducto §. vbicunque in fin. ff. locat.* Paul. *in §. 1. eiusdem legis, 3. col.* Anton. *in dict. c. propter 2. column. numero 13.* & ibi Anchar. 4. *col.* & alij Doctores, quod extende, vt procedat & habeat locum, etiamsi fructus sint iam collecti & separati à solo non tamen reconditi in domo, vt segetes in paleis positæ in fundo, vel aream quia si superueniat ignis, vel alter casus fortuitus, fit remissio, quia eadem est ratio, & in expresso ita tenet Paul. *in l. ex conducto §. 1. ff. locat.* & ibi singulariter Fulgos. Si verò fructus benè sunt percepti, sed sunt partui valoris, vt frumentum malè granarum, vel vinum fiat acetum, vel quid simile, non fit remissio pensionum textus est *in l. ex conducto §. 1. ibi :* si quæ tamen vitia ex ipsa re oriantur hæc damno coloni esse : veluti si vinum coacuerit, aut segetes corruptæ sint, & ibi communis opinio, & pe illum textum tenet Bart. *in d. §. vis maior. 2. column.* & ibi Doctores. Et ex prædictis dubitabat Bartol. *in quæst. de facto*, si quis conduxit magnam domum, vt ibi haberet hospitium, & superueniat guerra, per quam viatores non accedunt, an fiat remissio pensionis ? Vide omninò Bartol. & Doctores *in l. cum in plures, ff. locat.* Anchar. *in dict. c. propter, 3. column. in fin.* Quod tamen limita & intellige, nisi aliqui præcedentes, vel subsequentes anni sint ita fertiles, & abundantes, quod facta compensatione eorum cum anno, vel annis sterilibus, non reperiatur conductor in damno, vel læsione, textus est notabilis *in l. si vno anno, ff. locat.* textus *in l. licèt C. eod. titul.* textus *in dict. c. propter sterilitatem eod. titul.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 23. titul. 5. 5. part.* Item quæro, quid è contra an propter maximam fertilitatem fiat augmentum pensionis ? Et resolutiuè dico, quod si fertilitas consistit in valore fructuum, quia longè

plus valent illo tempore, quam alio, tunc non fit augmentum pensionis, sicut non minueretur pensio propter vilitatem fructuum & parui valoris, quia eadem debet esse ratio lucri & damni, argumento textus *in l. ex conducto §. 1. ff. locat.* Si verò fertilitas consistit non in valore pretij, sed abundantiâ & incremento fructuum, quia ex maxima bonitate & prosperitate temporis & influentiâ elementorum, quamplures fructus sunt percepti: tunc debet fieri augmentum pensionis; quod intellige præterquam si industria & diligentia conductoris sint percepti, vt quia sollicitè laborauit, quia tunc non fit augmentum pensionis, ita probat textus. *in dict. l. si merces §. vis maior. ff. locat. cum similib. supra allegatis*, & ibi tenet Gloss. ordin. Odofred. Bartol. & communiter DD. & idem disponit *lex 25. titul. 8. 5. part.* Ex quo inferebat Bartol. *in d. §. vis maior.* quod si quis conduxit Molendinum, & alia vicina sunt destructa impetu aquarum, debet fieri augmentum pensionis. Anchar. *in dict. c. propter. 3. column. numero 16.* & ibi alij DD. Confirmatur, quia contrariorum eadem est disciplina, vt *in l. fin. §. fin. ff. de legat. 3. in l. inter stipulantem §. sacram de verb. obligat.* Item etiam, quia ille debet sentire onus, qui sentit commodum, & è contra, vt *in l. naturam. ff. de reg. iur.* Item valet argumentum à portione, textus iunctâ Gloss. ordin. & communi opinione, *in l. sufficit. ff de condit. indebit.* textus *in l. si plures ff. de vulgari & pupillari.* textus *in l. si in testamento eod. titul. & in l. qui liber. §. fin. in fine eod. titul.* textus *in l. si pater eodem titul.* textus *in l. cum plures eodem titul.* textus *in l. quoties. ff. ad Trebel.* textus *in l. 1. C. de impuberib. & aliis substitut.* textus *in l. si communis seruus in 2. ff. de stipulat. seruor.* textus *in l. si ita scriptum §. 1. ff. de haredibus instituen. & in l. Clemens eod. tit.*

19 Item quæro, an conductor possit renunciare casibus fortuitis, taliter quod propter eos, & sterilitatem contingentem ratione eorum, non excusetur à solutione pensionis, nec fiat sibi aliqua remissio eius? & resolutiuè dico, quod valet talis renunciatio, & per consequens non excusatur conductor à solutione pensionis. Ita probat textus *in l. si quis fundum. ff. locat.* Cuius verba sunt, *Si quis fundum locauerit eâ lege, vt si quid vi maiori accidisset, hoc ei præstaretur & pacto standum esset.* Textus *in l. Item quæritur. §. si gemma eodem titul.* textus *in l. iuris gent. §. item si quis pactus sit. ff. de pactis* textus *in l. & Aristoni ff. mand.* textus *in l. quæ fortuitis C. de pignorat. action.* textus *in l. licet, C. de locat. & conduct.* textus *in l. negot. ff. de negot. gestis* textus *in l. 1. C. commodat* & vtrobique Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & in expresso, ita Gloss. ordinaria *in l. sed si quis §. quæsitum, ff. si quis caution. in gloss. magnâ prope finem, versic.* Sed quod si dicat quis, & ita Bartol. *2. column. 3.* Paul. *2. col. numero 6.* Alexan. *penult. col. num. 14.* Iason & communiter Doctores, & idem disponit *l. 23. titul. 8. 5. part.* & adde, quod si quis accipiat rem suo periculo, idem, est quod renunciare casibus fortuitis ita Bartol. *in l. si is qui, ff. de acquiren. rer. dominio* cum quo transeunt communiter Doctores, quod certè est notabile verbum, & quotidianum. Item aduertendum, quod licèt casus fortuiti possint renunciari, vt dixi tamen debet intelligi, quando essent de solitis & communiter contingentibus: Secùs tamen est, si essent insoliti, & ratò contingentes, quia tunc renunciatio non extenditur ad illos, nisi specialiter fiat mentio eorum text. est singularis in iure *in l. fistulæ, §. frumenta. ff. de contrah. emption.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores idem Bartol. *in dict. l. sed & si quis caution. fin. column.* & ibi Iaſ. *7. column. numero 13.* idem Bartol. *in leg. Seio, §. Medico Sempronio, ff. de de annuis legat.* Bald. *in l. falsus, Cod. de furt. pen. col. num. 31.* Ioan. de Imol. *in l. pretia rerum, ff. ad Falcid.* & ibi alij Doctor.

Item quæro, an conductor possit repetere expensas quas fecit in re? In quo articulo resolutiuè dico, quòd expensas necessarias, & vtiles bene potest repetere, vel in sortem, & pensionem computare, textus est *in l. dominus, §. 1. ff. locat.* textus *in l. colonus, eodem titul. l. ex conducto eod. titul.* & ibi communiter Doctores. Et expensæ necessariæ, & vtiles dicuntur, quando domus, vel pars eius minaretur ruinam, vel quando esset talis expensa, sine qua conductor non posset frui ipsa re, & sic eam reficeret, vel tectum repararet, vel puteum, cloacam, & similia purgaret, vel onera rei imposita solueret, vt ibi per Doctores. Quod tamen intellige, quando tales expensæ vtiles essent perpetuò duraturæ, vt ædificium, plantatio, vel quid simile: secus verò si temporales tantum duraturæ per tempus conductionis, pro sua vtilitate, quia tunc non posset repetere, ita probant prædicta iura & tenet Bald. *in l. 1. Cod. de iure emphyteut. 2. col. num. 5.* & [m] sequitur, & valde commendat ibi Iaſ. [m] *num. 27.*

Item quæro, si conductor finita conductione non restituat rem locatori, vel illam restituat deteriorata, an teneatur ad æstimationem, vel interesse? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si non restituat dolo, vel culpa lata, vel leui, tenetur ad totale interesse: si verò casu, vel culpa leuissima, non tenetur, textus est *in l. videamus, cum l. seq. & seq. ff. locat.* textus *in l. si vno, §. vbicunque, eod. tit.* textus *in l. in iudicio, C. eodem titul.* & idem disponit *lex 7. titul. 8. 5. part.* Confirmatur, quia quando contractus fit, & celebratur gratia vtriusque, tenetur recipiens de dolo, lata & leui culpa, textus est *in l. si vt certo, §. nunc videndum, el 1. ff. commodat.* textus *in leg. in rebus, eodem titul.* textus *in l. si cum venderet, §. fin. cum l. seq. ff. de pign. action.* textus *in l. quod verba ff. de depositi.* textus *in §. item is, cui, Institut. quib. mod. re contrah. oblig.* & vtrobique communiter Doctor. & exempla vide per prædicta iura. Ex quibus etiam potest inferri, quòd si in re, vel in domo conducta vicinus, vel quilibet alius fecerit aliquod opus vel ædificium, & non certiorauit dominum, & sic locatorem, vt nuntiaret nouum opus, vel aliàs prouideret, vel si domus vicini minabatur ruinam, & non petit cautionem damni infecti, vel dominum non certiorauit, tenetur sibi interesse actione locati, ita probat textus *in dict. l. videamus, §. item prospicere debet, ff. locat.* & ibi communiter Doctores & tenet notabiliter Paul. *in l. 3. §. si ego, ff. de noui oper. nunciat.* idem Paul. & Doctor. *in l. de pupil §. nunciationem, eod. titul.* Idem Paul. *in l. filius familias, ff. de dam. infect.*

22 Item infertur, quod si conductor fundum rusticum ita extirpauit, quòd fructus annorum sequentium minuantur, tenetur domino ad interesse, ita probat textus notabilis in *l. & hæc distinctio, §. 1. ff. locat.* facit etiam textus *in l. si merces, §. conductor, eod. titul.* textus Gloss. ordinaria Bartol. & Doctores *in l. penult. de vsufruct. legat.*

n Quæro tamen pro perfecta declaratione, si conductor probet rem peremptam, vel mortuam: an præsumatur mors sequuta ex casu, an verò culpa sua: quod est valde contingibile, & quotidianum in istis animalibus conductis? In quo breuiter dico, quòd semper præsumitur mors sequuta casu, cui prouideri non potuit, nisi probetur, quòd interuenit aliqua culpa conductoris, vt quia maius pondus ei imposuit, quàm expediret, vel ad alium vsum rem applicauit, vel in itinere aliter fatigauit, & labore coegit, & in expresso istam doctrinam & resolutionem probat textus notabilis *in l. qui insulam, ff. locat.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Bartol. Bald. Salyc. Paul. Fulg. & communiter Doctor. textus valde notabilis & in fortioribus terminis, *in l. fin. ff. commodat.* vbi idem est in contractu commodati, qui fit gratis, tantum gratia recipientis, & ibi notant & commendant communiter Doctor. Confirmatur: quia ille qui dolum, vel culpam allegat, debet probare, textus est *in l. quotiens, §. qui dote, Cod. de probat.* textus *in l. dolum, Cod. de dolo mal. cum similibus.*

n Item [n] quia ille, qui fundat intentionem suam in aliqua qualitate, tenetur eam probare, textus est *in l. hoc iure vtimur, ff. de verb. obl.* tradit plene Bartol. & Doctor. *in l. in illa stipulatione, si Calendis, eod. titul.* & ita multotiens consului & iudicaui. Aduertendum tamen quod contra superiorem doctrinam & conclusionem facit textus notabilis *in l. si quis fundum, §. Imper. ff. locat.* vbi habetur, quod conductor ouium, caprarum, vel animalium, si dicat & asserat, ea periisse morte, vel furto esse subtracta, tenetur probare casum, sine culpa sua contigisse, aliàs non liberatur, nec excusatur à restitutione, & ad hoc notat Glos. secundum vnum intellectum Bartol. & communiter Doctor. textus *in l. si quis ex argentariis, §. Prætor ait, in fin ff. de edēn.* vbi probat, quòd Tabellio vel Notarius tenetur dare instrumentum, vel protocollum coram eo celebratum: nisi probet sine culpa sua peremptum, vel combustum, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. & communiter DD. textus *in l. fin. ff. de custod. reor.* vbi habetur, quod custos carcerum tenetur probare mortem, vel fugam delinquentis sine culpa sua euenisse. Sed huic difficultati respondeo notanter sequentibus modis. Primo modo, quòd indistinctè sufficiat, quòd conductor probet casum mortis, vel interesse: nisi dominus, & sic locator, probet eius dolum, vel culpam: quia eo ipso, quòd probatur mors, vel casus ibi tacitè, & virtualiter, videtur exclusa culpa, nisi liquidè & plenè ab aduersario probetur, & ista sit intentio prædictorum iurium. Vel aliter, & secundò, quòd in iuribus suprà allegatis conuentus tenebatur ad custodiam, ratione officij assumpti, & per consequens, ex natura contractus tenetur probare custodiam, & diligentiam interuenisse, & nullam culpam præcessisse, aliàs non liberatur, sed tenetur ad restitutionem, vel interesse, & istam doctrinam & opinionem tenet Gloss. ordinaria reputata singularis *in l. cum ita legatur. §. species. ff. de legat. 2.* & ibi Bald. Paul. & alij Doctor. vbi dicunt, quòd pastor, vel caprarius non excusatur, licèt probet mortem ouium, caprarum, vel animalium, & adducat pelles: nisi probet mortem non sua culpa contigisse, & probat *l. 15. titul. 8. 5. part.* Vel aliter, & tertiò dicamus, quòd aliqui sunt casus fortuiti qui regulariter eueniunt culpa & negligentia possessoris: vt furtum, incendium, fuga, & similes casus fortuiti, vt in *l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio*, & *in l. si vendita, ff. de peric. & commod. rei vend. & in l. 3. §. 1. ff. de offic. præfect. vigil.* tunc non sufficiat simpliciter probare casum: nisi simul probetur diligentia, & exacta custodia, & quòd nulla intelligentur prædicta iura contraria, textus *in dict. l. si quis domum, §. Imperator, ff. de locat. cum similibus.* Aliqui verò sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt, & contingunt sine culpa, & negligentia possessoris, vt mors naturalis, vis hostium, impetus aquarum, vel similis casus: quia tunc bene sufficit simpliciter probare mortem, vel casum, nisi dominus probet culpam possessoris interuenisse, ita procedant, & intelligantur iura, & rationes primo loco adductæ, & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bartol. *in dict. l. si quis ex argentariis, §. Prætor ait, versi. 1. de edend.* & ibi Angel. Paul. Fulgos. Idem Bartol. *in l. si creditor, C. de pignor. action.* & ibi Salycet. & communiter alij Doctor. Angel. de Aret. & Plat. *in §. fin. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Abb. Panormit. Imol. & communiter Canonistæ, *in cap. 2. depositi.* Intellige tamen, quod in furto, & incendio præsumitur culpa leuissima, non tamen leuis, nec lata, vt probant iura superiùs allegata: & in terminis tenet illa Gloss. [o] singularis *in dict. §. fin. Institut. quib. mod. re contrah. obligat.* quam ibi notat & commendat Angel. & communiter Doctor. & illam Glossam ad hoc reputat singularem Baldus *in l. iudicio, C. de locat. & conduct. in fine*, & Salycet. *in l. quæ fortuitis, C. de pignor. action.* Et secundùm hoc in casibus, quibus quis tenetur de leuissima culpa, vt in commodato, vel aliis, bene procedit prædicta regula & doctrina. Secus verò in contractu locationis & conductionis, & similibus, quibus quis tenetur tantùm de leui. culpa: quia tunc excusatur conductor & possessor, probato furto, vel incendio: nisi dominus probet eius culpam, & in expresso ita tenet & declarat Iaſ. *in dict. l. si quis ex argentariis, §. Prætor ait, ff. de edend. final. column.* idem Iason *in l. domos hæreditarias, ff. de legat. 1.* Ex quo inferas, quod si gratis esset habitatio concessa, teneretur de leuissima culpa.

ANNOTATIONES.

[a] *Et idem est in fideiussore.*] Adde Iaſ. *cons. 41. num. 2. lib. 3.* Ripam, *num. 23.* Alciat. *num. 17. in l. 2 §. mutui datio, ff. si cer. pet.* latè & eleganter hac de re agentem doctissimum Pinel. *in l. 2. part. 2. cap. 1. num. 23. C. de rescind. vend.* Et intellige secus futurum, vbi semel vel fideiussor datus sit, vel pignus constitutum proponatur, vt obserno *in recept. sentent. thesaur. versic. fideiussor, & pignus*, quamvis in ea relapsi fuerint, Dec. *in l. plus cautionis, num. 3. ff. de reg. iur. & in l. si pater, num. 2. C. de collat.* Hippol. *in rub. 213. ff. de verbor. oblig.* [a] 1 2

Non potest petere] Adde Panorm. *in cap. 1. num. 6. de cler. agrot.* Curt. & Cagnol. *numero 215.* Bolognet. *num. 72. in l. diem functo. ff. de offic. assess.* & vide etiam *in recept. sentent. thesaur. verſ. famulus. num. 48.* [b]

Laudo, C. de locat.] Intellige tamen legem hanc non processuram in scholaribus, qui, etsi dominus ædes suis vsibus necessarias velit docere, non expellentur, vt affirmant Rip. *in l. 1. num. vltim. ff. sol. matr.* Bologn. *in Auth. habita ad fin. C. ne filius pro patre.* Videndus Rebuff. *de oriuil. priuil. 7.* Item limita, atque intellige huius legis decisionem non processuram, cùm conductor ius in ædes aliquod habuerit, iuxta complures, quos laudo *in recept. sentent. thesaur. versic. conductor, num. 210.* vel à fisco conduxerit, vt etiam latè obserno, *dict. versic. conductor, num. 12.* Denique intellige, quod vbi dominus ædes instaurauerit, cogetur rursus conductori illarum suum librum concedere, vt est Gloss. singularis *in l. si duo. §. cum inquilinus. in verbo, deminum. iuncto text. ff. vti possidet.* quam ad hoc extollunt Roman. *singul. 232.* & complures relati ab Hyppol. *in l. numero 23. C. de rapt. virg.* [c] 1 2

Confirmatur per text.] Vide de hoc textu, & eius materia, Alex. *num. 14.* Rip. *num. 34. & 35.* Crot. *num. 5. in l. 2. ff. solut. matr.* Eundem Alexand. *in l. si soluta. §. eleganter, num. 15. cum sequentib. ff. de damno infect.* Arium Pinel. *in l. 2. part. 2. capite 1. numero 20. ad fin. C. de rescind. vend.* Straccham *de mercat. part. 2. numero 32. cum præcedentibus.* [d]

Ex quo infertur, quod si conductor.] Adde Grat. *cons. 95. num. 12. lib. 1.* Ioan. de Amic. *cons. 113.* Didac. à Couarruu. [e]

lib. 2. resolut. cap. 15. num. 13. Anton. de Fano *de pignor. 2. par memb. 1. num. 7.* Neguzan. *de pignor. etiam 2. part. col. 3.* quos vide.

f *Secundò infertur, quod si colonus.*] Videto omnino hac de re doctissimum & diligentissimum Arium Pinel. qui compluria commemorabilia contra vulgus interpretum de huiusmodi locationibus memoriæ prodit *in l. 1. part. 3. n. 66. cum compluribus sequent. C. de bon. mater.*

g *Secundò intelliges, quando primus.*] Hæc secunda limitatio falsa & inanis erit, non solum ob rationes nostri Gomezij, sed, si verissimam Pinelli suprà proximè allegati sententiam sequamur, nullámque prorsus differentiam inter conductionem ad longum & modicum tempus constitui debere asseremus, quod ante Conan. & Pinell. qui illum laudat, sensisse videtur subtilissimus Cuman. *in l. codicillis, §. instituto, num. 3. post princ. & ad medium, ff. de legat lib. 2. & in l. si filio familias la 1. §. si vir in quinquennium. n. 1. ff. sol. matrim.* Fulg. *in l. ex hoc iure, n. 7. ff. de iust. & iur.*

h *Text. est singularis & unicus.*] Celebrant etiam hunc text. Bald. *in cap. litera, in fin. de dilat.* Clemens. *sing. 78.* Gig. *de pension. quæst. 8. Dec. num. 5.* Alciat. *in l. si certis annis C. de fideicom.* Guliel. *in capite Raynutius, versic. §. absque liberis, num. 2. num. 185. cum seque. tib. de testam.* noster Gomezius etiam *in l. 68. Tauri, numero 5.* ac Perr. Duennas *reg. 54.*

i *Item quæro an quando.*] Videto hac de quæstione Corn. *cons. 128. num. 26. lib. 2.* Paris. *cons. 88. num. 23 lib. 1.* Socin. Nept. *cons. 88. numero 9. libro 2.* Arium Pinelum *in l. 2. 1. par. capite 3. num. 22. C. de rescind. vend.* & quæ etiam observavi *in recept. sentent. thesauro, vers. conductori, num. 219. cum seq. & vers. sterilitas.*

l *Item quæro, quid è contra.*] Hac de re perlegito Socin. Iun. *cons. 68. num. 6. & 10. lib. 2.* & omnino virum doctissimum & diligentissimum Arium Pinelum, *in l. 2. part. 3. num. 34. & seq. C. de rescind. vend.* & quæ literis breuiter exaraui *in recept. senten. thesauro, ver. conductori n. 221.*

m *Et sequitur & valde commendat.* Addo Alex. *cons. 4. num. 7. lib. 5.* quem, cum aliis *in recept. sent. thesauro, ver. conductor, num. 208.* relatum habes.

n *Item qui s illud, qui fundat.*] Adde Curt. Iun. *cons. 124. n. 11.* Rod. Suarez *in leges regni tit. de las arrhas, fol. 28.* And. Tiraq. *de retract. lign. §. 2. gl. 1. num. 94.* Did. à Couuar. *lib. 2. resolut. c. 6. num. 3.* & alios quos copiosè laudo *in recept. sentent. thesaur. ver. intentionis, num. 254.*

o *Glossi. fin. in §. fin.*] Celebrant & extollunt ad idem hanc Glossi. etiam Alex. *in l. domos, ff. de leg. lib.* 1. Ferret. *cons. 26.* Porc. & Bellon. *in hunc eund. §. vlt.* ac latè Did. à Couuarr. *de spons. 2. par. 6. §. 8. num. 14.*

Emanvel Soarez a Ribeira I. C.

CAPVT IV.

De Donatione.

SVMMARIA.

1 *Quid sit donatio, & quibus modis fiat.*
2 *Donatio an possit fieri inter absentes.*
3 *Si donatio fit inter absentes intercueniente nuntio, vel epistola, an possit per dominum reuocari, antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuntij.*
4 *An donando simpliciter rem, videatur donari tota, an pars.*
5 *Quæ sit differentia inter legatum & donationem.*
6 *Quando in donatione requiratur insinuatio.*
7 *An possit insinuationi renunciari.*
8 *Donatio, etiam excessiua, si fit cum iuramento, an sufficiat sine insinuatione.*
9 *An in liberatione, vel remissione debiti requiratur insinuatio.*
10 *An requiratur insinuatio in donatione ad pias causas.*
11 *An, & quando donatio semel perfecta, possit reuocari.*
12 *Si post donationem reuocabilem, & inofficiosam, filij nascantur, & uno patre decedant, an reconualescat donatio.*
13 *Donatio reuocatur, quando quis filius facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam, quia tangit legitimam.*
14 *Ingratitudine reuocatur donatio.*
15 *Donatio causa mortis, quid sit, & quando valeat.*
16 *Donatio causa mortis an æquipararetur contractui, vel ultimæ voluntati.*
17 *An ista donatio causa mortis, respectu confirmationis, & effectus, æquiparetur ultimæ voluntati.*
18 *An donatio pura, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, requirat insinuationem.*
19 *Qualiter reuocetur ista donatio causa mortis.*
20 *An reuocata ista donatione reuertatur ipso iure dominium in donatorem.*
21 *An facta reuocatione huius donationis possint repeti fructus.*
22 *Si in ista donatione causa mortis dictum sit, quòd non possit reuocari, an erit donationi terminus.*
23 *Quæ personæ prohibeantur donare.*
24 *An maritus possit in fauorem uxoris renunciare alicui donationi.*
25 *Pater, an prohibeatur donare.*

TERTIVS contractus, qui consensu contrahitur, est hodie Contractus Donationis. Nam licet de iure antiquo requireretur in eò stipulatio: tamen hodie fit solo pacto nudo, vt infrà magistraliter dicetur. Pro cuius perfecta declaratione dico, quòd donatio est, quando qui nulla subsistente causa, sed propter solam liberalitatem donat alteri pecuniam, rem, vel aliqua bona sua, quam valet & tenet, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de donat.* text. *in l. 1. & per totum C. eodem titul.* textus *in §. 1. & per totum, Institut. eod. titul.* textus *in cap. 1. & per totum ff. de donat.* & idem disponit *l. 1. tit. 4. 5. part.* Et talis donatio fit & celebratur dupliciter. Primo modo, traditione rei. Secundo modo, promissione. Traditione, quando nulla præcedente promissione vel obligatione quis tradit rem suam alteri, causa donationis: quia tunc statim valet, & perficitur donatio, & transit dominium, & plenum ius rei in accipientem ex illo titulo, & causa donationis. Quo casu nulla oritur actio, vel obligatio ipsi donatario pro ipsa re, cum eam habeat, nec pro euictione eius si fuerit euicta: quia non subest causa præexistens, nec fundamentum eius ex quo oriatur, ita probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores. Promissione, quando quis se obligauit alteri ex causa donationis dare, vel tradere aliquam rem. Quo casu de iure antiquo requirebatur solemnis stipulatio: & talis contractus celebrabatur verbis, vt *in l. 1. & per totum, infrà isto titul. de verb. obligat.* Hodie tamen sufficit pactum nudum, & sic fit solo consensu partium, textus est *in l. si quis argentum, C. de donat.* text. *in §. aliæ, versic. perficiuntur, Institut eodem tit.* 1

Quæro tamen, an prædicta donatio possit fieri inter absentes? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod si donatio incipit à traditione, bene valet, & tenet, si interuenit nuncius, vel epistola ad contingendas voluntates, textus est notabilis, & expressus *in l. absenti, ff. de donat.* & ibi Glossa ordinaria Bartolus, Alber. Angel. Paulus, Imola, Cuman. & communiter alij Doctor. text. *in l. etiam, eodem tit.* text. *in l. nec ambigi, C. de donat.* & ibi Glossi. ordinaria Odofred. Petr. Cyn. Iacob. But. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doct. textus *in l. si aliquid, eodem titul.* & idem disponit *lex 4. titul. 4. 5. part.* Confirmatur, quia regula est, quod omnis contractus, qui consensu celebratur, potest fieri in absentia, intercueniente 2

cueniente nuncio, vel epistola ad coniungendas voluntates. text. est formalis & expressus *in l. 1. in fin. ff. de contrahend. empt.* Cuius verba sunt: *Et ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuncium, & literas*, & ibi Glossi. ordinaria & communiter Doct. text. *in leg. consensu, ff. de actiõn. & obligat.* & ibi Glossi. ordinaria & communiter Doctores. text. *in l. quadam mulier, ff. de rei ven.* & ibi communiter Doctor. text. *in l. Lucius, ff. de fideiuss.* textus *in l. illud, C. de sacrosan. Eccles.* textus *in §. 1. Institit. de oblig. quæ ex consen. nasc.* & ibi Glossi. ordinaria & communiter Doctores & idem disponit *l. 18. titul. 5. 5. part.* Si verò donatio incipit à promissione, non potest fieri inter absentes, etiam intercueniente nuncio, vel epistola: quia requiritur stipulatio, quæ non accipitur inter absentes, vt *in l. 1. ff. de verb. oblig.* & in expresso ita probat textus *in dict. l. nec ambigi, C. de donat.* & ibi tenet Glossi. ordinaria & communiter Doctores. Hodie tamen bene valeret donatio inter absentes, quando inciperet à promissione, intercueniente nuncio, vel epistola a ad coniungendas voluntates: quia fit, & perficitur solo consensu, per pactum nudum, vt *in dict. l. si quis argentum, §. sin autem, C. de donat.* facit textus *in l. Labeo, ff. de pact.* & in expresso per ista iura ita tenet singulariter Iacob. But. *in l. illud, C. de sacrosan. Eccles. in fine*, & Cuman. *in dict. l. absenti, ff. de donat.* Faber, Angel. & alij Doctores *in dict. §. 1. Institit. de obligat. quæ ex consensu nasc.* Collectarius *in cap. pastoralis, de donat.* Imò, quod magis est, hodie in nostro regno valeret donatio inter absentes, etiam non intercueniente nuncio, vel epistola. Vnde si quis coram testibus, vel tabellione promiserit ex causa donationis, rem vel pecuniam absenti, statim remanet efficaciter obligatus: & quando venerit in notitiam absentis, poterit ab eo conueniri, & condemnari per nostram legem Regni generalem *l. 3. titul. 8. lib. 3. ord.* Primò, quia dicit, *pareciendo que vno sequiso obligar à otro que de obligado.* Ex quibus verbis patet, quòd sola voluntas & intentio volentis se obligari attenditur, & consideratur, & non alia perfectior forma, vel solennitas à iure communi requisita in contractu, & per consequens oritur actio, & obligatio ex pacto, & pollicitatione. Secundò, quia prædicta lex dicit, & disponit, quòd valet promissio vel obligatio inter absentes. Ergo non requiritur nuntius, vel epistola ad coniungendas voluntates, nec simultaneus consensus, sed sola promissio & voluntas promissoris. Tertiò, quia prædicta lex præsupponit, & vult, quòd statim promissor efficaciter sit obligatus. Ergo non suspenditur obligatio, expectato nuncio, vel epistola. Ex quo nouiter & singulariter infero, quod etiam si hodie in nostro Regno donatio incipiat à traditione, valebit, & erit perfecta, non interueniente nuncio, vel epistola, non quo ad translationem dominij, sed quo ad obligationem: quia donator remanebit obligatus rem dare, vel tradere: quia negari non potest, quòd ibi sit animus & voluntas obligandi, quæ sola sufficit, per *dict. l. Ordinamenti*: licèt alia solennitas non interueniat. Et idem erit in omni alio contractu, qui celebratur consensu, vt venditione, locatione, societate, & similibus. Quia licèt de iure communi nulla oriatur actio, vel obligatio, nisi intercueniente nuncio, vel epistola, vt suprà dictum est: tamen hodie in nostro Regno venditor, locator, vel similis, remanebit efficaciter obligatus, quia ibi datur voluntas & consensus eius. Confirmatur ex doctrina Glossi. ordinariæ *in l. fin. de donation.* quæ formaliter probat, quòd si stipulatio, vel promissio fiat per verba præsentis temporis, vt si quis dicat: Do vel concedo Titio stipulanti talem rem meam, quæ non est præsens, licet non transferatur dominium: tamen dicta verba operantur dare, & tradere, & resoluuntur in promissionem, & ibi tenent & commendant Doctores tenet etiam & commendat Bartolus vbi subtiliter loquitur, *in l. 5. §. stipulatio, ff. de verb. oblig. 2. column. vers. quædam sunt stipulationes*, & ibi DD. præcipuè Ias. *penult. column. num. 8.* Verum tamen est, quòd ex alio iste contractus infringeretur, scilicet, quia videretur totus contractus, & substantia eius collatus, & commissus in liberam & absolutam voluntatem absentis, argumento textus cum materia, *in leg. in euidentis, Cod. de contrah. empt. cum similibus.* 3

Item quæro, si donatio est facta inter absentes mediante traditione, intercueniente nuncio, epistola, vel quilibet alius contractus, qui consensu contrahitur, an possit per dominum reuocati, etiam antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuncij, vel eius cui mittitur? In quo subtili & notabili articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si ad actum vel contractum gerendum est constitutus Procurator, non valet, nec tenet reuocatio: nisi Procurator, & etiam tertius, cum quo debet fieri contractus, certioretur: quia non tenet nec perficitur contractus ex consensu & voluntate domini mittentis, sed simul ex voluntate sua, & etiam Procuratoris, ita probat textus *in l. si mandassem, ff. mand.* & ibi notat Bartol. & communiter DD. textus *in l. inter causas, eod. tit.* vbi habetur, quod idem etiam est in reuocatione tacita per mortem, textus *in l. si præcedente, eod. titul.* textus *in l. fideiuss. la 1. vers. 1. eod. tit.* textus *in l. si pecuniam, §. item si quis, ff. de condit. ob caus.* textus *in l. vero Procuratori, §. 1. ff. de solut.* textus *in l. si cum Cornelius, eod. titul.* textus *in l. qui hominem, §. si Titium, eod. tit.* textus *in l. cum quis, §. 1. eod. titul.* textus *in l. 1. §. sed ego, ff. quod iussu* textus *in l. sed si socius, §. 1. ff. pro socio*, textus *in l. si Procuratorem, ff. de Procurat.* textus *in l. si tamen, ff. ad Maced.* Quod intellige, respectu obligationis producendæ: secus verò, respectu dominij transferendi: quia cùm pendeat ex mera voluntate concedentis, non potest transferri post reuocationem, ita probat textus notabilis *in l. eius, qui in prouincia, versic. quas verò, ff. si cert. pet.* textus *in l. 2. §. sed si quis donaturus, ff. de donat.* textus *in l. 1. ff. de excep. rei vend. & tradit.* Secundò intellige, vt procedat, præterquam si actus pendeat ex mera voluntate gerentis, vt contrahere matrimonium, text. est notabilis *in cap. fin. de Procur. lib. 6.* Si verò ad actum vel contractum gerendum, est constitutus simplex nuncius, valet & tenet reuocatio, quia actus, vel contractus non perficitur consensu, & voluntate nuncij sed domini mittentis. Qui quidem consensus & voluntas non dicitur intercenire, donec nuncius, vel epistola perueniat in notitiam absentis, & illo tempore reperitur facta reuocatio: ergo non valet actus vel contractus, ita probat textus *in l. qui autem, §. fin. cum l. seq. ff. de constit. pecun.* textus *l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi*, & ibi Doctores & in terminis ita probat textus *in l. si pater, versic. 1. ff. de manum. vind.* vbi si pater iussit & promisit filio, vt manumitteret seruum, & postea pœnituit, & misit ei nuncium, vel epistolam, qua significaret reuocationem voluntatis, & antequam ad eum perueniret, manumisit, non efficitur liber, textus est *in l. pœnitet, ff. de diuort.* textus *in l. licet C. de repud.* textus notabilis & melior de iure *in l. 2. §. sed si quis donaturus, ff. de donat.* vbi habetur, quod si quis tradiderit rem alicui nuncio, vel alteri perferret, & antequam ad eum perueniat, dominus

minus mortuus est, ipso iure reuocatur donatio. Ex quo inferas, quod ista conclusio procedit, nedum quando est reuocatio expressa, verùm etiam si tacita. Nec obstat textus *in dict. l. si pater*, 1. *respon. de manum. vind.* quia ibi fallit fauore libertatis, & in expresso istam sententiam & resolutionem ponit originaliter Iacob. de Bel. *in l.* 1. §. 1. *ff. quod iussu*, & ibi Rainer. Alb. Paul. de Castr. *in dict. l. absenti*, *ff. de don.* 2. *column. numer.* 5. & 6. Idem Paul. *in l. eius, qui in prouincia*, *ff. si cert. pet.* 3. *col. num.* 13. Alb. notabiliter *in dict. l. si pater*, *ff. de manum. vind.* 2. *col.* Paul. & communiter Doctores *in l. qui absenti*, *ff. de donat.* Cyn. *in l. mandatum*, *C. de mand.* 3. *col.* 2. *quæst. princ.* & ibi Bald. 5. *col.* 4. *quæst.* Ang. de Aret. *in* §. 1. *Institut. de oblig. quæ ex contra nat.* 1. *col. num.* 2. & ibi Ioan. de Plat. Innoc. *in cap. quidam*, *de renunc.* Glos. ordinaria *in Clemen. vnica*, *de renun. in verbo*, *teneat.* & ibi Imol. 3. *col. num.* 12. & alij Doct. Quod intellige, quando absens non reperitur in aliquo damno ex suo patrimonio, argumento text. *in d. l. si mandassem. ff. mand. & in l. quidam, de dol.* Et est de mente Doctorum, vbi suprà. Hodie tamen de iure regio attenta prædicta lege ordinaria indistinctè, modò sit constitutus Procurator, modò nuncius, modò nullus, sed simpliciter coram testibus donet, vel promittat efficaciter tenetur, & non potest actus reuocari. Et idem est, si donet primo, eodem modo & conditione, vt post tempus, vel mortem restituat alteri: quia talis donatio, vel promissio non potest reuocari etiam respectu illius tertij, vt fundamentaliter dixi & probaui suo loco.

4 Item quæro, an donator, simpliciter donando rem, videatur totam rem donare, vel tantum ius, quod habet in ea? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd si tota res est pleno iure donantis, totam rem videtur donare. Si verò est penitus aliena, distinguendum est. Nam aut incepit à traditione, & non videtur donare, nisi tantùm vsum, possessionem & detentionem eius, modò fuerit sciens, modò ignorans, & modò fiat consanguineo, modò extraneo. Vnde, si euincatur, non tenetur de euictione, nec ad æstimonem. Si incepit à promissione, indistinctè tenetur de euictione, modò fuerit sciens, modò ignorans, ita probat textus *in leg. Aristo*, §. *fin. ff. de donat.* textus *in l. ad res donatas*, *ff. de adil. edict.* textus *in l.* 1. *C. de iure dot.* Si verò non est pleno iure sua nec penitus aliena, sed in ea habet aliquod ius, vel partem: tunc modò incipiat à traditione, modo à promissione, modò sit sciens, modo ignorans, nunquam videtur donare, nisi ius, vel partem, quam habet in ea, argumento textus *in l. si domus*, §. *fin. ff. de legat.* 1. textus *in leg. serui electione*, §. 1. *eod. tit.* textus *in l. quod in rerum*, §. 1. *eod. tit.* textus *in cap. quod autem*, *de iur. patron.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bal. *in rubr. C. de contrah. empt.* 2. *colum.* 6. *quæstione* Roman. *in l. vsufruct. ff. solut. matrim. pen. colum. num.* 19. Cæpol. *in tract. de seruitut. in dict. c. de seruitute itineris*, 5. *colum. n.* 20.

5 Ex quo colligas & inferas maximam differentiam in contractu donationis, & legato: quia in legato, modò incipiat à traditione, modò à dispositione, semper debetur æstimatio, si res sit penitus aliena, & testator fuerit sciens. Sed in contractu donationis, si incipit à traditione, nihil debetur, modo sit sciens, modo ignorans: cuius ratio potest esse fauor vltimæ voluntatis. Secunda differentia est, quia in legato; si testator fuit ignorans, modò incipiat à traditione, modò à dispositione, nunquam debetur æstimatio. Sed in contractu donationis, quando incipit à promissione, bene debetur æstimatio: quia videtur se obligare, transferre dominium, & rem facere donatarij, argumento textus in *l. vbi autem apparet*, §. *fin. infra isto titul. de verbor. obligation. cum similib.* In dubio [b] autem, si simpliciter qui tradit alteri rem, vel pecuniam, non videtur donare, sed deponere, vel commodare, vel mutuare, ista est Glos. singularis, & vnica, *in l. cum quod ff. si certum petat. in glos. fin.* & ibi notat & commendat Bartol. 3. *colum. num.* 11. & 12. Paul. *fin. colum.* Cuman. Alex. Ias. & communiter Doctores & istam glossam reputat singularem & vnicam Ioan. de Imola, *in l. cotem ferro*, §. *qui maximos*, *ff. de publican. & vectig.* pro qua facit textus *in leg. cum de indebito*, *ff. de probat.* textus etiam iuncta Glos. ordinaria & communi opinione *in l. si donationi C. de collat.* Quod tamen intellige, nisi ex aliquibus coniecturis præsumatur donatio: quæ quidem præsumptio colligitur ex tribus. Primò, si quantitas simpliciter data sit parua, & tradens erat diues, & accipiens pauper, vel coniuncta persona, argumento textus *in cap. & quæstiones*, *de symonia*, quem ibi reputat singularem Abbas & alij Doctor. Ex [c] quo infertur, quòd si quis interrogatur ab alio, an velit ei dare aliquam rem? & respondeat nedum ipsam rem, sed omnia tibi dabo: non valebit in aliquo promissio, neque adhuc illa res specialiter promissa videtur donata, & in terminis ita tenet solus Lancellotus. Dec. *in dict. l. cùm quid*, *ff. si certum petatur.*

Item quæro, [d] an & quando in donatione requiratur insinuatio? Et breuiter & resolutiuè dico quod olim requirebatur, quando excedebat 300. solidos, textus est *in l. sancimus*, *C. de donat.* hodie valet, & tenet vsque ad quingentos solidos, textus est *in l. pen. versic. fin. C. eodem tit.* & idem disponit *l.* 8. *tit.* 4. 5. *part.* quæ dicit, quod valet vsque ad quingenta dipondia auri, & bene non constat, nec cognoscitur in regno, quæ moneta sit illa. Vnde vidi practicari in cancellaria Regia de Valladolid, quòd in sententia dicatur, quod valeat donatio vsque ad quingenta dipondia auri, & non vltra, & erit optimum dicere, quod declaratio relinquatur Principi. Et si quæras, quæ potest esse ratio huius insinuationis? dic, quòd duplex. Prima, quia conuenit Reipublicæ ne subditi depauperentur, prodigaliter vtantur substantia sua, argumento textus *in Auth. vt iudices sine quoquo suffragio*, §. *considerauimus*, *collat.* 2. ibi, & imperium, fiscus abundauit vtens subiectis locupletibus, textus *in* §. *sed & maior*, *Institut. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* ibi, expedit enim reipublicæ ne sua re quis malè vtatur, quæ quidem prodigalitas præsumitur in tantùm excessiua quantitate, & istam rationem ponit Bald. *in l. illud*, *C. de sacrosanct. Eccles.* 5. *colum. &* 5. *quæstion.* Secunda ratio, vt tam excessiua donatio fiat cum maiori deliberatione, & proposito, vt euitentur fraudes, istam rationem probat textus *in l. data*, *versic. primo*, *Cod. de donat.* Ioann. And. *in addit. ad Spec. in titul. de instrument. edit.* §. *porrò*, 5. *column. versic. donat.* Abb. *in capite cum contingat*, *de iureiur.* 12. *column. numero* 17. & ibi alij, Anton. de Cana *in tract. de insinuationibus*, 9. *quæstion.* & adde, quod forma & solemnitas insinuationis est, quod donator compareat coram iudice, & voluntatem suam manifestet, dicendo, se velle talem donationem facere Titio amico suo, & redigatur in scriptis coram tabellione, & nulla causæ cognitio requiritur, nec iudicis licentia vel decretum, nec alia iudiciaria solemnitas, quia est actus merè voluntariæ iurisdictionis, & non contentiosæ, ita probat textus *in l. donatio*, *in l. data*, & *in l. in donation. & in l. sancimus*, *Cod. de donation.* & in expresso per istam iura istam theoricam, & doctrinam ponit Bartol. *in dict. leg. Modestinus*, *ff. de don.* 1. *column.* & ibi Doctores Anton. de Can. *in*

in dict. tract. 10. *quæst.* confirmatur per textum notabilem cum materia *in l. fin. Cod. qui admit.* vbi in agnoscenda bonorum possessione requiritur simplex præsentia iudicis sine causæ cognitione, licentia, vel decreto, & ibi notat & declarat Cyn. Bald.

Item adde, quod huic insinuationi non potest re- 7
nunciari: Primò, quia legibus inducentibus aliquam solemnitatem pro forma in actibus hominum non potest renunciari, vt *in leg. nemo potest*, *ff. de leg.* 2. quia legi prohibitiuæ non potest renuntiari, vt *in rub. C. de fideiuss. dot.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores. Tertiò, quia eadem facilitate, fraude & errore quo quis induceretur ad donandum, induceretur ad renuntiandum, vnde non debet valere, argumento textus *in l. si mulier*, *la* 2. *C. ad Velleian. cum simil.* imò quod magis est, etiamsi dicatur in instrumento, quod si summa, & valor donationis excedit quantitatem quingentorum solidorum, & totiens quotiens excedit, tot donationes distinctas & separatas facit, non sufficit, argumento textus *in dict. leg. si mulier*, *la* 2. *Cod. ad Velleian.* textus *in l. quemadmodum*, *C. de agric. & censib. libro* 11. Imo etiamsi plures res nominentur in donatione ita, quod verè essent plures donationes secundùm dispositionem textus *in l. scire debemus*, *ff. de verbor. oblig.* tamen quantum ad insinuationem censetur vna donatio, ex eo quòd vno & eodem tempore est facta, textus est notabilis *in l. sancimus*, §. *sin autem*, *el.* 1. *C. de donat.* & ibi notat & commendat Bartol. & in expresso ita tenet Bartol. *in dict. l. Modestinus*, *ff. de donat. fin. column. pen. & fin. quæst.* & ibi communiter Doctores Bald. *in dict. l. illud*, *C. de sacros. Eccles.* 3. *colum.* 6. *quæst.* Spec. *in titul. de donat.* §. 1. *versic. quid si aliquis*, & ibi Ioann. And *in addition.* idem Ioan. And. *in addition. ad Spec. in titul. de instrum. edict.* §. *porrò*, *versic. donatio*, Anton. de Cana, vbi dicit, hanc esse communem opinionem *in dict. tractatu* 2. *part.* 25. *quæst.*

8 Vnum tamen est, quòd talis donatio, quantumcunque excessiua firmatur iuramento sine insinuatione, quia non tendit contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec in præiudicium conscientiæ, & salutis æternæ, argumento textus *in cap. cum contingat*, *de iureiur. cum similibus*, ita tenet Ioan. And. *in addit. ad Specul. in titul. de instr. edit.* §. *porro*, *versic. fin.* Abbas *in cap. cum contingat*, *de iureiurand.* 12. *column. numero* 17. & ibi late Imol. *numero* 90. & Tiraquel. *in repet. l. si vnquam*, *numero* 138. quod intelligo & declaro, modò expresè renuntietur insinuationi, modo simpliciter donator iuret donationem, licet contrarium teneat Baldus *in dict. leg. illud*, *Cod. de sacrosanct. Eccles.* 5. *colum. & quæst.* Paulus de Castr. *in l. si quis pro eo*, *ff. de fideiuss. penult. column.* Roman. *in dict. leg. Modestinus*, 4. *column.* Card. *in dict. capite cum contingat*, 2. *colum.* Anton. de Cana *in dict. tract.* 2. *part.* 30. *quæst.*

9 Item adde, quod etiam in liberatione, vel remissione debiti ex causa donationis, requiritur insinuatio, si excedit summam quingentorum solidorum, argumento prædictorum iurium, & probat textus *in l. in ædibus*, *ff. de donat.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores textus *in l. si mulier*, *ff. de condit. ob causam*, vbi habetur, quòd paria sunt remittere, & donare, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glos. ordinaria *in l. si quis obligatione*, *ff. de reg. iur.* Glos. *in l.* 1. §. 1. *quib. mod. pig. vel hypot. solut.* Bartol. *in l. Modestinus*, *ff. de donat.* 1. *colum. & quæst.* Bald. *in illud. C. de sacrosanct. Eccles.* 3. *column.* 2. *quæstion.* & ibi alij Doctores idem Bald. *in l. pactum*, *C. de collat.* 3. *col. num.* 12. Paul. & Doctores *in l. contra iuris ciuilis regulas* §. *final. ff. de pactis*, idem Paul. Angel. & alij Doctor. *in l. tale pactum*, *eod. titul.* Alex. & alij Doct. *in dict. l. si mulier*, *ff. de cond. ob causam* Angel. *in l. pacto quæ contra*, *C. de pactis*, vbi dicit, quod ita vidit practicari in ciuitate Perusia, Alex. Ias. & communiter Moderni *in l. creditoris*, *eod. tit.* Anton. de Cana *in d. tract.* 2. *part.* 13. *quæst.* Tiraquel. *in repet. l. si vnquam*, *C. de reuocand. donat. in verbo*, *donatione largitus num.* 144. & ita vidi practicari in cancellaria regia de Valladolid; quod primò intellige, quando debitum, quod remittitur, est purum & liquidum: secus si dubium & incertum propter transactionem factam de re dubia & incerta, secundum Doct. vbi supra. Secundò intellige, quando remittitur debitum ex vna tantum causa, secus si ex pluribus, quia tunc videntur plures remissiones, & licet omnes simul iunctæ excedant, non requiritur insinuatio, ita etiam Doctor. vbi supra. Sed attende, quòd ista limitatio videtur contraria superiori conclusioni quam dixi ex textu *in l. sancimus*, §. *sin autem*, *el* 1. *Cod. de donat.* sed respondeo quod illud procedit in donatione & remissione debitorum antecedentium: quia tot censentur donationes distinctæ & separatæ, quot fuerunt debita, & quælibet liberatio correspondet suo priori debito, & in terminis ita tenet & declarat Bald. *in d. l. illud*, *C. de sacrosanct. Eccles. penult. colum. versic. quid ergo dicemus.* Sed certa ista ratio mihi non concludit: quia etiam quando quis vno, & eodem tempore donat plures & diuersas res, censetur facere donationes, & tamen requiritur insinuatio. Ergo idem dicendum est in nostro casu: & in expresso ita tenet Ioann. de Imol. *in d. l. Modestinus* 1. *column. ff de donat.* Anton. de Cana *in d. tract.* 2. *part.* 13. *quæst.* Item adde, quod si quis donauit, & promisit alteri certam annuam quantitatem, quæ non excedit legitimam summam quingentorum solidorum, non requiritur insinuatio, quando est facta per viam solius donantis, vel donatarij. Secus verò si perpetuò, taliter, quod transeat ad hæredes eorum, vel alterutrius: quia tunc requiritur insinuatio, textus est singularis & vnicus *in l. sancimus*, §. *si quis autem*, *el fin. C. de donat.* & ibi Petrus Cyn. Bart. Salyc. & reputat singularem & vnicum Bald. ibi.

Item adde, quod donatio ad pias causas valebat 10
olim sine insinuatione vsque ad 500. solidos, *in l. sancimus*, §. *alios verò*, *C. de don.* Sed cum hodie omnes valeant vsque ad illam summam, dubitatur, an in donatione ad pias causas multiplicetur quantitas? Et dicendum est quod non: quia lege non cauetur, ita ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. Quod tamen fallit in donatione Principis. Item in donatione remuneratoria, vt *in d. leg. sancimus*, §. *exceptus*, *C. de don. & in l. Aquilius regulus*, *ff. eod. titul.* Item etiam prædicta habent locum, quando bona donata competunt donatori de præsenti: secus vero, si de futuro, ratione alicuius iuris, vt probant prædicta iura. Ex quo primo infero, quod si filius, vel filia renuncient successioni patris, vel matris cum iuramento, non requiritur insinuatio. Secundò infero, quod si quis remittat, & renunciet hæreditatem, vel legatum, quod sperat virtute substitutionis: non requiritur insinuatio. Tertiò infero, quod si pater remittat vsumfructum, quem habet in bonis aduenticiis filij, non requiritur insinuatio. Quartò infero, quod si vxor remittat hodie in nostro Regno medietatem lucrorum acquisitorum constante, matrimonio, non requiritur insinuatio.

Item quæro, an & quando donatio semel perfecta 11
possit reuocari? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quòd regulariter non potest reuocari, nec

nec in ea aliquis modus, grauamen, vel conditio poni textus est *in l. perfecta donatio, Cod. de donat.* quæ sub modo, & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. 2. Cod. de revoc. donat.* Præterquam tribus casibus. Primus est, si quis filios non habens donauit alteri omnia bona sua, maiorem partem eorum, & postea nascantur sibi filij: nam statim ipso iure reuocatur donatio, text. est singularis & vnicus *in l. si vnquam, Cod. de revoc. donat.* & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Oldrad. Odofred. Per. Cyn. Butrig. Alb. Faber, Bart. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doctor. & illum text. reputat singularem & vnicum Ioan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt.* 10. *col. in medio, vers. & sic patet.* Tiraquel. *in repet. illius legis*, 1. *col.* & alij Doctor. in locis & consiliis ibi per eum allegatis, & idem disponit *lex* 8. *tit.* 4. *5. part.* Et fundamentalis ratio est: quia ex tacita & præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem (si liberi non nascantur) quia est verisimile, quod fecisset, cùm nemo videatur extraneos suæ posteritati, & successioni præferre, argumento text. *in l. cùm auus, ff. de condit. & demonst.* textus *in l. cum acutissimi, Cod. de fideicommiss.* textus *in l. generaliter, §. cùm autem, Cod. de instit. & substit.* Item etiam: quia si lex, statutum, vel dispositio aliquid omisit, de quo, si esset disponens interrogatus, verisimiliter disposuisset, habetur pro expresso, & dispositio, vt *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. Et adde pro perfecta declaratione, quod si talis donatio fiat extraneo, reuocatur in totum, ita probat text. *in dict. l. si vnquam*, ibi: quidquid largitus fuerit, reuocatur. Si verò fiat filio, & postea nascantur alij, reuocatur vsque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per consequens, hodie in nostro Regno remanebit penes filium donatarium legitima, & tertium, & quintum bonorum, & sola legitima reuocabitur, & applicabitur filio postea nato, ita probat text. formalis & expressus *in l. si totas, Cod. de inof. don.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores, & per eum ita tenet & declarat Bart. *in l. Titia Seio, §. Imperator, ff. de legat. 2.* & ibi Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores, idem Bart. *l. 1. C. de inof. donat.* & ibi Ang. Paul. & communiter alij Doctor. Abb. *in cap. fin. de donat.* & communiter Canonistæ. Et idem est, quando non habens filios, vel descendentes, donauit bona sua Ecclesiæ, monasterio, vel pio loco: quia per superuenientiam liberorum non reuocatur in totum, sed tantum vsque ad legitimam: & sic quintum solum remanebit penes Ecclesiam, vel pium locum: ita Doctor. vbi suprà. Et idem dicerem, si fieret donatio patri, vel ascendenti, quia non reuocabitur in totum, sed tantùm vsque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrem, argumento prædictorum iurium. Item adde, & omnia prædicta extende, etiamsi donator simpliciter iurasset donationem: quia iuramentum habet tacitam conditionem, & regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, vt *in l. fin. Cod. de non num. pec.* & sic per superuenientiam liberorum reuocabitur donatio iurata. Vnum tamen est, quod si donator expressè renunciauit dispositioni text. *in dict. l. si vnquam, Cod. de revoc. donat.* & velit, quod non reuocetur donatio per superuenientiam liberorum: tunc, etiamsi fiat extraneo, non reuocatur in totum, sed tantùm vsque ad legitimam filij, vel filiorum postea natorum, quia iam constat de eius voluntate, ita Bartol. *in d. §. Imperator. 2. col. n. 7.*

12 Dubium tamen subtile & necessarium est, si post donationem inofficiosam & reuocabilem filij nascantur, & viuo patre decedant, an reconualescat, & confirmetur donatio? Et videtur, quòd non: quia cum semel ipso iure fuit extincta, amplius non reuiuiscit, argumento textus *in l. qui res, §. aream, ff. de solution.* textus *in l. hæredibus, ff. ad Treb.* textus *in l. qui libertinus, §. amissi, ff. de oper. lib.* text. *in l. 4. C. quando dies legat. ced.* Item facit, quia sufficit conductionem semel extitisse, licet non duret implementum eius, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. Titia Seio, §. Imperator, ff. de legat. 2. penult. colum. num. 1.* & ibi alij Doctores tenet etiam Alber. *in dict. l. si vnquam, Cod. de revocat. donat. 2. columna.* Sed contrarium est tenendum: imò quòd talis donatio reconualescat & confirmetur. Primò per textum singularem *in l. posthumus, ff. de iniust. rupt.* vbi habetur, quòd licèt testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum: tamen, si viuo patre decedat, confirmatur tale testamentum, saltem de æquitate Prætoria. Secundò, per textum *in l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebel.* vbi habetur, quòd si quis est grauatus hærediratem, vel legatum restituere, sine liberis decesserit, & ille habuerit liberos, sed decedant viuo testatore, tenetur grauatus restituere, ac si nunquam eos haberet. Tertiò per text. *in l. fœmina, §. illud, vers. fin. C. de secund. nupt.* vbi habetur, quòd si filij primi matrimonij sint nati, & decedant constante secundo matrimonio, pleno iure habebit bona ille ascendens, qui transiuit ad secunda vota, non tenetur aliquid reseruare. Quartò confirmatur ratione, quia donator tacitè videtur approbare donationem, illam non reuocando post mortem liberorum. Quod tamen intelligo, quando talis donator superuixit post mortem liberorum tantum tempus, in quo verisimiliter potuit donationem reuocare, si velit, & non fecit: si verò tantum tempus non superuixit, tunc censeatur donatio reuocata, & in terminis ita tenet Baldus *in leg. 1. C. de inoffic. don. pen. colum. num. 18.* & ibi communiter Doctor. Paul. de Castr. *in l. 2. Cod. de posth. hæred. instit. fin. columna. & quæst.* Ioann. de Imol. *in cap. fin. de donat. 5. colum. num. 22.* & ibi Anchar. & alij Doct. Tiraquellus, qui in hoc latissimè loquitur, *in repet. dict. leg. si vnquam, C. de* c
revoc. don. in verbo, Susceperit liberos, n. 137. cum seq. 13

Secundus casus, in quod donatio semel facta potest reuocari, est, quando quis habens filios fecit extraneo immensam, & inofficiosam donationem, quæ tangat legitimam eorum, quia tunc reuocatur, text. est *in l. 1. & per totum, C. de inoffic. donat.* text. *in authent. unde si parens, C. de inoffic. testam.* & idem disponit *l. 8. titul. 4. 5. part.* Quo casu si est inofficiosa re tantum reuocatur vsque ad legitimam, text. est *in dict. l. 1. & in l. si mater, & per totum C. de inoffic. donat.* Si verò est inofficiosa re, & consilio, tunc distinguitur. Aut est facta alteri filio, vel descendenti, & reuocatur vsque ad legitimam tantum, text. est *in l. si liqueat C. de inof. donat.* Aut est facta extraneo, & reuocatur in totum, argumento text. *in l. si libertus, in fin. ff. de iur. patron.* & istam sententiam & resolutionem ponit Bartol. *in dict. l. 1. C. de inof. don. 2. col.* & ibi Ang. Paul. Sal. & communiter Doctor. de quo articulo vide latiùs & magistraliter per me *in l. 29. in ll. Tauri.*

Tertius casus, in quo donatio perfecta & valida 14
potest reuocari, est, quando donatarius efficitur ingratus: quia tunc licitè potest donator reuocare, text. est *in l. fin. C. de revoc. donat.* & Glos. ordinaria Odofred. Petr. Cyn. Bart. Alber. Baldus, Angel. Salyc. & communiter Doctores, textus *in §. sciendum, instit. de donat.* textus *in cap. fin. de donat.* & ibi communiter Doctor. & idem disponit *l. pen. titul. 4. 4. part.* causæ ingratitudinis sunt quinque. Prima, si donatarius manus violentas in donatorem intulerit.

rit. Secunda, si grauem & atrocem iniuriam verbalem ei fecerit. Tertia, si graue damnum in bonis suis dolosè, & ex proposito commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparauit. Quinta, si modum, vel conditionem in donatione positam non adimpleuerit: ita expressè disponunt prædicta iura. Quibus adde, quod si interueniat alia causa æquè similis, bene sufficeret, ita dicit Glos. ordinaria *in d. l. fin.* & ponit exemplum, quando donator peruenerit ad inopiam, & donatarius negauit sibi alimenta, & ibi tenet, & f
f sequitur Cynus, & communiter alij Doctor. & f confirmatur ex communi doctrina Doctorum *in authent. non licet, C. de liber. præter.* quæ habet, quòd si filius commisit aliam causam ingratitudinis, præter illas, quæ sunt in iure expressæ, potest licitè exhæredari. Item adde, quòd licet donator expressè promiserit donationem non reuocare propter ingratitudinem, bene poterit reuocare, & tale pactum, & expressa renunciatio non valet: quia inducerentur quis ad delinquendum argumento text. *in l. si vnus, §. illud, ff. de pact.* text. *in l. conueniret, de pact. dotal.* & in expresso ita tenet Bald. *in l. fin. C. de pact. 2. col.* & ibi Paul. Iaf. Spec. *in tit. de don. §. 1. vers. quod si actum est* & ibi Ioan. And. *in addit.* Sal. & alij Doct. *in l. pact. C. de rescind.* Alex. & Moderni *in l. stipul. hoc modo conceptæ, de verb. oblig.* Anton. & communiter Doct. *in d. cap. fin. de donat.*

Item adde, quod mortuo donatore, eius hæres non potest reuocare talem donationem propter ingratitudinem, ita expressè disponunt prædicta iura. Similiter etiam mortuo donatario, non potest donator illam reuocare ab eius hærede: ita determinat Odofr. Cyn. Alb. Faber, & communiter Doct. *in l. fin.* Glos. ordinaria *in d. c. fin. de don.* & ibi Ioan. Abb. & communiter alij Doctor. Cuius ratio vera & mentalis est secundùm eos: quia est quædam facultas, & & actio, & obligatio descendens ex delicto ad vindictam, quæ non transit ad hæredes actiuè quàm passiuè, vt *in l. vnica, Cod. ex delictis defunct. cum similib.* Quod tamen limita, & intellige, quando donator in vita habuit notitiam eius, & habuit tempus ad agendum, & reuocandum donationem: secus vero alias, quia tunc transit ad hæredes tam actiuè quàm passiuè, argumento text. *in cap. cùm in vetери, de elect. in cap. fin. de dilat.* & ita probat text. expressus *in d. c. fin. de don.* vbi dicit: tacuit, & ibi tenet Ioan. And. Abb. Ang. Cardin. Imol. & communiter Doct. tenet etiam Cyn. & ibi alij Doct. *in l. 1. C. de revoc. don. fin. quæst.* Faber *in §. sciendum, Institut. de donat.* Confirmatur etiam per Glos. *in l. fideicom & in l. sororem, Cod. de his, quibus vt indign.* & ibi communiter Doctor. vbi habetur, quòd sicut legatum vel fideicommissum potest expressè reuocari per testatorem sua voluntate: ita etiam censetur tacitè reuocatum per aliquam causam ingratitudinis, contra eum commissam, quando illam ignorauit. Confirmatur etiam: quia licet filius, qui commisit causam ingratitudinis contra patrem, non possit ab hæredibus eius exhæredari, & repelli à successione patris, quando pater tacuit, & eum non exhæredauit: tamen debet intelligi, quando sciuit, & habuit notitiam eius, secus verò alias, si ignorauit, quia tunc hæredes possunt exhæredare, & repellere, vt dixi, & fundaui in querela inofficiosi testamenti.

15 Finaliter, & postremò quæro, an, & quando ista donatio non valeat? Et resolutiuè dico, quòd quando est omnium bonorum. Item, quando est inter patrem & filium. Item, quando fit inter maritum, & vxorem, vt dixi *in ll. Tauri.* Aduertendum tamen, quod omnia prædicta habent locum in donatione simpliciter inter viuos: secus autem est in donatione causa mortis, quia illa habet diuersam naturam, & effectum. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio causa mortis est illa, quæ fit occasione mortis futuræ, vel instantis periculi, cuius effectus confertur in tempus mortis, vt quando quis donat alteri rem, vel pecuniam post mortem donatoris, vel donat propter mortem, vel propter periculum, quod sperat, vt hostium, nauigationis, vel quid simile: quia vtroque casu oritur actio, & obligatio efficax post mortem donatoris, text. est *in l. 1. & per totum, ff. de don. caus. mort.* text. *in l. 1. & per tot. C. eod. tit.* text. *in §. 1. Instit. de donat.* text. *in l. fin. tit. 4. 5. part.* facit etiam text. cum materia *in leg. una, Cod. vt actiones ab hæred. & contra hæred.* text. *in l. hæres meus.* & *in leg. dies incertus, ff. de cond. & demonst.* & g vtrobique communiter Doct. g
Et adde, quòd semper requiritur, quod fiat mentio mortis, vel instantis periculi, aliàs non esset donatio causa mortis, sed donatio simplex, modò fiat à sano, modò ab infirmo, modò ab eo, qui sit positus in instanti periculo, text. est singularis, & expressus *in l. Seia, §. fin. ff. de donat. caus. mort.* Cuius verba sunt: *Eum autem, qui absolutè donaret, non tam mortis causa, quàm morientem donare*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. Alber. Ang. & reputat singularem Paul. de Castr. & Ioan. de Imol. Glos. *in l. mortis causa capimus, §. Titiâ, eod. tit. Glos. in l. penult. ff. de dot. prælegat.* Glos. *in l. apud Celsum, §. Iulia, ff. de dol. except.* Glos. *in l. fin. Cod. de don. caus. mort.* & vtrobique communiter Doctor. & illum text. reputat singularem Alex. *in l. quæ datis, ff. solut. matr. 3. col. num. 5.* & ibi Iaf. *6. col. n. 26.* Bald. *in c. quoniam frequenter, vt lit. non conteft. 4. col. num. 11.* idem Bald. *in l. si mortis, Cod. ad Falcid.* Ang. & alij Doct. *in §. 1. Inst. de don.* probat. etiam text. *in l. 3. cum tribus seq. eod. tit. de don. caus. mor. in leg. 1. §. 1. ff. si quid in fraud. pat.* 16

Item etiam prosequendo materiam, in primis quæro, an talis donatio causa mortis æquipararetur contractui, vel vltimæ voluntati? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd respectu formæ solemnitatis, & ordinationis æquiparatur contractui, argumento text. *in l. inter mortis causas, ff. de don. caus. mort.* vbi habetur, quod donatio ista requirit præsentiam partium, item stipulationem, vel traditionem text. *in l. tam is, 9. 1. eod. tit.* vbi habetur, quod licet filiusfamilias non possit testari, etiam de consensu, & licentia patris, tamen bene potest donare causa mortis. Nec obstat text. *in l. fin. Cod. de don. caus. mor.* vbi habetur, quod in donatione ista requirantur quinque testes, sicut in codicillis: quia cùm effectus conferatur post tempus mortis, quo donator non reperitur viuus, vt possit se defendere, & verisimiliter potest timeri falsitas, merito requiritur maior solemnitas, sicut aliàs ex ista causa, & ratione requiritur in vltima voluntate. Confirmatur etiam, quia multotiens videmus, quod in contractibus ex aliqua causa requiritur maior solennitas & numerus testium: vt *in l. fin. cum aush. ibi positis, C. si cert. pet. & in l. testium, Cod. de testib.* Vnum tamen est, quod cùm hodie de iure regio testamentum, vel codicillus valeat, & teneat cum solis tribus testibus, & tabellione, vt *in l. 1. tit. 1. l. 5. ord.* & *in l. in ll. Tauri*, similiter valebit donatio causa mortis, quia remissa solennitate in vno, censetur eadem ratione, & à fortiori, remissa in alio, & in terminis ita probat text. *in l. Marcellus ff. de don. caus. mort.* & ibi Glos. ordinaria text. *in l. cum hic status, §. similis, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in leg. fin. C. de testam. 2. col. n. 6.* tenet etiam Iaf. *in l. 2. de leg 1. 2. col. in medio.* Respectu verò confirmationis, & effectus æquiparatur vltimæ voluntati: quia morte donantis confirmatur, & ante licitè potest per eum reuocari, text. est *in leg. 1. de don. caus. mort.* text. *in l. senatus, §. 1. eod. titul.* text. *in leg. non videtur, eod. tit.* Cuius verba sunt: *Non videtur perfecta donatio mortis causa antequam mors insequatur*, textus *in §. 1. Inst. de don.* & vtrobique communiter DD. & in

expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit singulatiter Bald. *in leg. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Paul de Castr. Ioan. de Imol. Aret. Cum Alex. Socin. Iaſ. Lancellotus, Ripa, idem Bald. *in l. cum hi, ff. de transact. 1. lect. fin. col.* & ibi alij Doct. Ang. de Aret. *in §. 1. Instit. de donat.* & ibi etiam communiter Doctor. & ita debet intelligi Gloss. ordinaria communiter approbata *in l. 2. ff. de dot. præleg.* Gloss. etiam ordinaria *in dict. §. 1. Instit. de donat.* Ex quo resolutiuè plura singularia infero in materia. Primò, quòd cùm respectu formæ, & ordinationis æquiparetur contractui, requiritur præsentia vtriusque partis, & solennis stipulatio, vel traditio, text. *in l. inter mortis, verſ. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* & communiter Doctores. Quod declaro isto modo. Nam si res non fuit tradita, sed interuenit stipulatio, competit efficax actio ipsi donatario post mortem donantis contra hæredes eius. Si verò res fuit tradita, dominium translatum est, licèt reuocabiliter: quia donator potest pœnitere, & post mortem donatoris remanet apud donatarium irreuocabiliter, & perfectè, nec competit, vel oritur sibi aliqua actio, vel obligatio ex eo, quòd contractus incipit à traditione, & habet etiam consummatum effectum, ita probat textus notabilis *in l. si mortis causa res donata, eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. textus *in l. qui mortis, eod. tit.* & ibi Doct. Nec obstat, si dicas, quòd ex nuda, & simplici vocatione rei non transit in alium dominium, nisi interuenit titulus, & causa habilis, & sufficiens, vt *in l. nunquam, nuda, ff. de acquirend. rer. domin. cum similibus.* Sed in nostro casu donatio causa mortis non est perfecta, nec valida in vita donatoris, sed virtus, & effectus eius est suspensus in tempus mortis, tanquam in actu conditionali: ergo non possit de iure transire dominium: quia respondeo quòd illud est verum, quando nulla subest causa, vel titulus, re vel spe: secus vero, quando subest saltem spe de futuro, ratione contractus conditionalis, text. est *in l. dotis fructus, §. fin. cum l. seq. ff. de iur. dot.* & ibi communiter Doctor. text. *in l. contractus. C. de fid. instrument.* & ibi Gloss. ordinaria Secundò infero, quod cum hodie ex nudo pacto donationis oriatur actio, vt *in l. si quis argentum, §. sin autem, Cod. de donat.* quod similiter orietur in donatione causa mortis, & in expresso ita tenet Gloss. singularis & vnica *in l. cum pater, §. Mœnio, ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat, & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. idem Bart. *in l. 1. ff. de don. cauſ. mor. 1. col. num. 2.* & ibi etiam communiter Doctor. & illam Gloss. ad hoc reputat singularem & vnicam Angel. Paul. & Modern. *in l. 2. ff. de legat. 1.* idem Angel. *in l. cum ex causa ff. de re iud.* idem Angel. *in l. 2. ff. de Publiciana*, Bald. & alij Doctor. *in l. 1. C. de don. cauſ. mort.* Idem Bald. *in l. si quidem, C. de act. & oblig.* Idem Bald. *in l. cum hi, ff. de transact. 1. lect. fin. colum.* Idem Bald. *in l. cum virum, C. de fideicom. 1. col. 3. n. 3.* idem Bald. *in l. vnica, §. sin autem sub conditione, C. de cad. toll. in fin.* idem Bald. *in l. si donationis, C. de contrah. empt.* idem Bald. *in l. executorem, C. de execut. rei iudic. 3. col.* Angel. *in §. personam, Instit. de act.* & ibi Iaſ. 10. *col.* similis tamen Gloss. est *in l. 2. C. de iur. dot. in gl. mag. in fin.* & ibi Doctor. Et eodem modo poterit fieri inter absentes, interueniente nuntio, vel epistola, argumento text. *in l. consensu, ff. de act. & oblig. & in l. absenti ff. de donat.* cùm ibi notatis. Si vero fiat inter absentes, non interueniente nuntio, vel epistola, non erit donatio causa mortis: sed potius legatum & vltima voluntas, vt infrà dicam. Tertiò infero, quod non requiritur aditio hæreditatis post mortem donatoris, sed absque ea valet, & tenet donatio, & potest exigi. Quod declaro isto modo: Nam si traditio fuit sequuta, dominium est confirmatum morte, tanquam ex contractu conditionali, purificata conditione, nec eget actione, vel petitione. Si vero non fuit sequuta, sed sola promissio, tunc dabitur curator bonis, & hæreditati iacenti, & tanquam creditor ex contractu petet ab eo prædictam donationem. Cuius ratio est: quia donatio causa mortis confirmatur morte: non verò confirmatur testamento, vel codicillo, vel alia vltima dispositione. Ita probant omnia iura superiora, & in specie probat text *in l. post legatum, §. qui mortis, ff. de his, quibus vt indign.* & ibi tenet Gloss. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doct. textus *in l. sequens quæstio, ff. de legat. 2.* & ibi notat Bartol. Imol. & alij Doctor. Confirmatur etiam: quia simile videmus in donatione inter patrem & filium, & donatione inter maritum & vxorem, quæ non valet à principio, nec est perfecta, nec consummata: sed postea confirmatur morte donantis, & tamen non requiritur aditio hæreditatis, Gloss. est singularis *in l. filiæ cuius, in gl. fin. in fin. C. fam. ercisc.* quam ibi notat, & commendat Bald. 3. *col. n. 8.* communiter alij Doct. & ibi reputat singularem & vnicam Ang. qui dicit, quod licet legata, quantumcunque pia priuilegiata, requirant aditionem saltem ab intestato, vt *in l. 2. ff. de fideicom. liber.* & notatur *in l. tanquam, C. de fideicom.* tamen ista donatio non requirit aliquam aditionem ex testamento, vel ab intestato, & in effectu istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in d. l. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Ang. Paul. Imol. Aret. Alex. Socin. Iaſ. Lancel. Dec. & Franc. de Kipa, idem Bald. *in l. cum quis, ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non secut.* & ibi communiter Doct. idem Bald. *in l. si mort. Cod. ad leg. Falcid.* & ibi alij Doct. idem Bald. melius, quàm alibi, *in l. cum virum, Cod. de fideicommiſſis, 1. col. & quæſt.* & ibi communiter Doct. Bart. Ang. & Moderni, *in l. qui Romæ, §. Flauius Hermes, ff. de verb. oblig.* Rom. singulatiter *in l. in mortis causa donationibus, ff. de donat. causa mort.* Quartò infero, quòd cum hodie in nostro regno mulier coniugata non possit facere contractus, nec quasi contractus, sine licentia viri, quòd similiter non poterit facere donationem causa mortis, cùm æquiparetur contractui, quoad sui formam, solennitatem, & ordinationem, & in expresso ita tenet Anch. *in suis, consiliis, consil. 384.* Alex. *in d. l. 2. ff. de leg. 2. fin. col. n. 13.* & ibi Socin. *penultima col. n. 7.* Ripa *4. col. n. 10.* Aret. Alex. & alij Doct. *in l. 2. ff. de verb. oblig.* Abb. *in cons. suis, consil. 40. 2. volum.* Iaſ. *in §. omnium, Instit. de action. 5. column. num. 29.* licet contrarium teneat Rom. *in dict. l. 2. ff. de verbor. oblig.* & latiùs, quàm alibi, Iaſ. per bona fundamenta *in dict. l. 2. ff. de legat. 2. num column. 8.* Quintò infero, quòd licet hæres, vel legatarius possit repudiare hæreditatem, vel legatum: tamen donatarius, qui semel consentit stipulando, vel acceptando, non potest donationem causa mortis repudiare. Ex quo sequitur, quòd non poterit fieri præiudicium alteri tertio, cui fuisset grauatus restituere: & in expresso ita tenet Gloss. singularis & vnica *in leg. cum pater, §. mater, ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter alij Doct. & reputat singularem Paul. *in dict. l. 2. ff. de legat. 1. 2. colum. n. 6.* licèt corruptè eam alleget, & ibi Alexand. *2. col. num. 8.* Baldus *in l. cum hi, ff. de transact. 1. lect. fin. colum.* Sextò infero, quòd pro tali donatione causa mortis non competit actio ex testamento, nec hypotheca licèt competat pro legatis, quia non repetitur iure cautum, ita Bald. Paul. *in d. l. 2. ff. de legat. 1.*

17 Item, cùm respectu confirmationis, & effectus æquiparetur vltimæ voluntati, infero primò, quod post mortem donantis dominium rei donatæ transit in donatarium, si nulla traditio fuit facta in vita, sicut transit dominium rei legatæ, ita probat textus iuncta Gloss. prima ordinaria *in l. 2. ff. de Publiciana*, quem ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. Ang. & alij Doctor. ibi: & idem Bald. *in l. 2. C. si quis alteri, vel sibi*, & ibi Salyc. & alij Doctor. notat etiam & commendat idem Bald. *in l. cùm hi, ff. de transact. 1. lect. fin. col.* idem Bald. *in l. 2. ff. delegat. 1.* & ibi Paul. de Castr. Alex. & communiter Doctor. idem Bald. *in l. si mort. C. ad l. Falcid.* Specul. *in tit. de donation. penult. col. ver. & nota.* Rom. *in l. 1. ff. de donation. cauſ. mort. fin. col.* & ibi Cuman. & alij Doctor. Ang. de Aret. *in §. 1. Instit. de donat. fin. column. in fin.* Rolandinus, & eius additionator *in tractat. de don. cauſ. mortis, fin. col. n. 19.* Secundò infero, quod in donatione causa mortis habebit locum ius accrescendi, data coniunctione, sicut in legatis, textus est singularis & vnicus *in l. vnica, §. fin. C. de caduc. toll.* quem ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. & alij DD. ibi, & dixi in materia iuris accrescendi. Tertiò infero, quod in donatione causa mortis derrahitur Falcidia, sicut in legatis, text. est *in l. cùm pater, §. eorum, ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. textus *in l. 1. §. si quis ex mort. ff. quorum legatorum*, & ibi Doct. text. *in l. si mort. C. ad l. Falcid.* text. *in l. 2. in fin. Cod. de donat. cauſ. mort.* text. *in l. penult. eod. tit.* & tradit plenè Bart. & Doct. *in l. 1. §. item si ita, ff. de donat. cauſ. mort.* Quartò infero, quod in donatione causa mortis non requiritur insinuatio, licet excedat summam quingentorum solidorum, sicut nec in alia vltima voluntate, textus est formalis, & expressus *in l. fin. Cod. de donat. cauſ. mort.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. Odofred. Cyn. Alber. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doctores.

18 Et ex hoc maxima cum ratione dubito, an in donatione pura, & simplici, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, vt donatio inter maritum & vxorem, & inter patrem & filium, requiratur insinuatio? Et videtur, quòd non, argumento text. *in l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* & quia videntur æquiparari, cùm vtraque habeat vim relicti, iuxta notata *in authen. ex testam. Cod. de collat. & in l. aliis locis*, & in expresso, quod non requiratur insinuatio, tenet Bald. *in l. si mortis, Cod. ad leg. Falcid. 2. col.* Sed saluo eius pace, contrarium est tenendum: imò, quòd requiratur insinuatio, text. est formalis, & expressus *in l. donationes, quas parentes, Cod. de donat. inter vir. & vxor.* vbi disponuntur, quòd talis donatio est nulla, & non confirmatur morte, nisi fuit insinuata, & ibi notat, & commendat Gloss. ordinaria. Sed operæ pretium est inuestigare rationem diuersitatis, & cogitaui, quòd vera, & mentalis ratio potest esse: quia donatio causa mortis habet vim relicti, cùm eius effectus conferatur post mortem: donatio verò, quæ morte confirmatur, est pura, & simplex, & meritò, si est excessiua, est nulla sine insinuatione, & non confirmatur morte. Pulchrum tamen & subtile dubium est, an talis donatio sit in totum nulla, an verò solùm pars excessiua, & in alia confirmetur morte. Et videtur, quòd in totum sit nulla, & aliqua parte confirmetur morte, ita probat textus *in d. l. donationes, quas parentes, Cod. de don. inter vir. & vxor.* in quantum simpliciter, genericè, & absolutè loquitur, & ibi videtur sentire Gloss. ordinaria *in verbo, concedimus*, in ratione, quam reddit, dum dicit: Cum duobus careat adminiculis: scilicet ratione personæ, & ratione rei, & ibi expressè tenet Salyc. *n. 3.* & illum textum ad hoc reputat singularem Socin. *in l. si inter virum, ff. de reb. dub. 2. column.* vbi dicit, quòd ita consuluit in ciuitate Florentiæ, & consilium eius fuit approbatum à toto collegio, in quo erant multi præstantissimi viri. Idem Socin. *in l. 1. ff. sol. mat. 19. col. num. 22.*

Sed ego firmiter teneo contrarium, imò quod donatio sit nulla in parte excessiua, quia non fuit insinuata, sed in alia confirmetur morte, argumento text. & eius rationis, *in l. sancimus, Cod. de donat.* Nec obstat text. *in d. l. donationes, quas parentes, Cod. de don. int. vir. & vxor.* quia si bene inspiciatur: potius probet meam sententiam & conclusionem in quantum dicit: Nam amplioris quantitatis, &c. quasi dicat, quod in parte tantùm excessiua non confirmatur, & in expresso ita tenet ibi vno verbo Odofred. & Albericus in expositione literæ. Ioann. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de donat. in verb. donationes.* Palat. Rub. *in sua repet. fol. 59. 4. col. in fin.*

Quintò infero, quod sicut in legatis, relictis in vltima voluntate sub conditione negatiua, habet locum cautio Mutiana, vt *in l. Mutianæ. ff. de cond. & demonst. cum simil.* Ita etiam in donatione causa mortis, ita probat text. formalis, & expressus *in authent. de nuptiis, §. præfata autem, collat. 4.* & tenet Bald. *in auth. qui relictum, Cod. de indict. vidui. tollen. 4. col. 8. notabili*, & ibi alij Doct. & per illum text. ita tenet Iaſ. *in l. 2. de leg 1. pen. col. num. 17.*

Sextò infero, quòd sicut in hæreditatibus vel legatis potest fieri substitutio vulgaris, & fideicommissaria: ita in hac donatione causa mortis, text. est *in l. vt hæredibus, ff. de leg. 2.* text. *in l. si cui mortis causa, ff. de don. cauſ. mort.* Quod intellige, quando primus donatarius promittit per stipulationem, vel pactum secundo donatario: quia alias non potest illi quæri, cum ista donatio requirat præsentiam partis, & formam, & solemnitatem contractus, ita probant prædicta iura, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. tenet etiam communiter Doct. *in l. 1. C. de don. cauſ. mort.* Quod ego subintelligo de iure antiquo, secus verò de iure nouo, cùm in donatione possit fieri pactum fauore alterius, & ex eo sibi quæritur actio, argumento text. *in l. quotiens, Cod. de don. qua sub modo*, & ita videtur declarare Ioann. de Imol. *in d. l. si cui mortis, ff. de donat. cauſ. mort.*

Vnum tamen est, quod isto casu censetur subintellecta conditio illa: si sine liberis decedat, sicut in vltima voluntate, secundum Gloss. ordinariam & Doct. *in dict. l. 1. C. de donat. cauſ. mort.*

Septimò infero, sicut in vltima voluntate impossibilis conditio reiicitur de dispositione, vt *in l. 1. ff. de condit. instit. & in l. 2. ff. de condit. & demonstrat. cum simil.* ita eo modo in donatione causa mortis text. est *in l. quæ sub conditione, §. hoc edictum, ff. de condit. instit.* & ad hoc notat & commendat Bald. Imol. & alij Doct. *in l. 1. cod. tit.* & illum text. reputat singularem Ioan. de Imol. *in leg. illud, ff. de donat. cauſ. mort.* idem Imol. & Doct. *in leg. impossibilis, ff. de verb. oblig.*

Octauò infero, quòd capacitas, vel incapacitas donatarij inspicitur tempore mortis donantis sicut in vltima voluntate, textus est *in l. mortis causa de donationibus, ff. de donat. cauſ. mort.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor.

Nonò, quia sicut institutio, legatum, vel fideicommissum potest fieri inter maritum & vxorem; imò blanditiis, & verbis deprecatiuis potest vnus alterum ad hoc attrahere, vt *in leg. fin. ff. si quis aliquem testari prohib. & in l. fin. eod. tit.* & vtrobique Doct. ita inter eos potest fieri donatio causa mortis, & secura morte, erit valida, etiamsi in vita non interuenit traditio, text. est *in l. si eum seruum, §. fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxor.* text. est *in l. si mortis causa inter virum & vxorem, ff. de donat. cauſ. mort.* textus *in l. pen. eod. titul.*

Decimò infero, quòd sicut alienatione voluntaria rei legatæ censetur reuocatum legatum, vt *in l. rem legatam. ff. de adimen. leg. 1. & in l. fideicommiſſa, §. fin. ff. de legat. 3.* etiamsi postea testator redimat, vt *in leg.*

leg. cùm seruus, ff. de adimen. legat. ita reuocabitur donatio causa mortis, ita tenet Dynus *in l. Stichum qui meus erit, ff. de legat.* 1. quod dictum reputat vnicum, & non alibi, Bald. ibi, & sequitur Imol. Aret. Cuman. Alex. & Iaſ. & tenet Alex. *in l. 2. eod. tit. fin. col.* & ibi Iaſ. *pen. col. num.* 15. Roman. per text. ibi *in l. Marcell. §. Paul. de donat. cauſ. mort.*

Prædicta tamen intellige, quando donatio fuit facta præſenti, vel abſenti, interueniente nuncio, vel epiſtola: Secus tamen eſt, quando fieret abſenti, non interueniente nuncio, vel epiſtola: quia tunc indiſtincta, quoad omnia, habetur pro vltima voluntate, & in omnibus ei comparatur. Imò, quod magis eſt, illud procedit, etiamſi donatio ſit facta ſimpliciter, & inter viuos: quia ſi fiat abſenti, & cum ſolennitate requiſita in vltima voluntate, putà coram quinque teſtibus, cenſetur legatum, & vltima voluntas, ita probat textus *in l. miles ad ſororem, ff. de leg.* 2. & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. cùm pater, §. donationis, eod. titul.* facit text. *in l. ſi donatio, Cod. de donat.* textus *in l. quoniam indignum, Cod. de teſtamentis*, textus *in l.* 2. *Cod. commun. de leg.* Ex quo infertur, quod omnia, quæ habent locum in propria, & vera vltima voluntate, habebunt etiam locum in iſta donatione facta abſenti.

Item quæro, qualiter reuocetur iſta donatio cauſa
19 mortis? In quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quod primò reuocatur per pœnitentiam, & expreſſam voluntatem donatoris: quia cùm non ſit valida, nec perfecta, niſi poſt mortem eius, merito ante poteſt liberè reuocari, textus eſt *in l. Marcell. §. Paulus, de donat. cauſ. mort.* textus *in l. mortis cauſa donatio, eod. titul.* textus *in l. qui mortis eodem titul. cum ſimilibus.* Et an tunc requirantur quinque teſtes, vel ſufficiant duo, vide Phil. Dec. *in l. non omnis, ff. ſi cert. pet.*

Secundò reuocatur tacitè, ſi prius decedat donatarius, quàm ipſe donator, textus eſt *in l.* 1. *ff. de don. cauſ. mort.* textus *in l. ſi mort. cauſ. res donata, eod. titul.* textus *in l. non omnis, ff. ſi cert. pet.* textus *in §.* 1. *Inſtit. de donat.* text. *in l. fin. titul.* 45. *part.*

Tertiò reuocatur etiam tacitè, ſi donator fecit donationem, cùm eſſet infirmus, vel in aliquo periculo poſitus, & poſtea conualuit, vel fuit liberatus ab illo periculo: quia ſtatim ipſo iure cenſetur reuocata donatio. Quod tamen intellige, & declara iſto modo, quòd licet donatio iſta poſſit fieri tam à ſano, quàm ab infirmo, dum tamen fiat mentio mortis, vt ſuprà dictum eſt. Tamen in hoc eſt differentia, quòd ſi fiat ab infirmo, vel exiſtente in aliquo notabili & inſtanti periculo, tacitè ipſo iure reuocatur per conualeſcentiam, vel eo ipſo, quòd euaſit ab illo periculo, veluti ſi illud non intrauit: Si verò à ſano, non reuocatur, licet poſtea incidat in infirmitatem: vel periculum, & ab ea, vel eo euadat, vel ſit liberatus, textus eſt capitalis, & expreſſus *in l. non omnis, ff. ſi cert. petat.* & ibi notat & magiſtraliter declarat Paul. de Caſtr. & communiter Moderni textus *in l. ſi is ſeruus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* ibi: donec aut vir moriatur, aut ſuſpicione mortis, propter quam donauit, liberetur, & ibi Doctor. textus *in l. apud Celſum, §.* 1. *ff. de doli except.* textus qui ſic debet intelligi, *in l. fin. tit.* 45. *part.* Quod notabiliter intellige, quando ſit facta donatio præſenti: ſecus verò ſi abſenti: quia tunc cùm in omnibus æquiparetur vltimæ voluntati, non reuocatur per conualeſcentiam, vel euaſionem à periculo, ſicut nec vltima voluntas reuocaretur, argumento textus *in l. fin. C. de poſthum. hæred. inſtit.* & ita tenet etiam, & declarat Paul. & Moderni *in dict. l. non omnis, ff. ſi certs. pet.* qui dicunt eſſe valde notabile, & menteneendum.

Quæ omnia perpetuo, & ſingulariter limita, & intellige, quando eſt facta mentio mortis in verbis diſpoſitiuis, donantibus ſubſtantiam actus, & diſpoſitionis, vt ſi quis dicat: Dono tibi talem rem vel pecuniam, poſt mortem meam, vel cùm moriar, vel quia eſt mihi timor mortis: quia tunc eſt mera donatio cauſa mortis, & poteſt reuocari expreſsè, vel tacitè: & denique habent locum omnia, quæ ſuprà dicta ſunt in materia donationis cauſa mortis, ſecus tamen eſt, ſi eſt facta mentio mortis in verbis executiuis, denotantibus dilationem, & terminum ſolutionis, vt ſi quis dicat: Dono tibi talem rem, vel pecuniam ſaluendam poſt mortem: vel dono tibi fundum, retento vſufructu pro vita mea: quia tunc non intelligitur eſſe donatio cauſa mortis, ſed vera, & propria donatio inter viuos, & per conſequens, non poterit argumento textus *in l. Seia, §. fin. ff. de donat. cauſ. mort.* text. eſt *in l. Seia, ff. de dote præl.* textus *in l. nam & ſi cum moriar, ff. de condition. indeb.* textus *in l.* 1. *Cod. vt actio eb hæred. & contra hæred.* textus notabilis cum materia, *in leg. quidam teſtam, ff. de legat.* 1. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l.* 2. *de iur. dot.* 2. *col.* idem Bald. *in leg. ſi mort. Cod. ad l. Falc.* 1. *col. num.* 3. Ludou. Roman. *in l. quæ dotis, ff. ſol. mat.* 3. *colum. num.* 8. & ibi Alex. 4. *col. num.* 12. Iaſ. 8. *col. num.* 35. Alex. *conſ.* 14. 2. *col.* 1. notabili, Doctor. Segura *in repet. l.* 11. *§. ſi vir vxori, ff. de acquir. poſſ.* 4. *fol.* 3. *col.*

Item quæro, an reuocata prædicta donatione ex- 20
preſsè, vel tacitè, reuertatur ipſo iure dominium in donatorem? Et reſolutiuè dico, quod ſic, & competit ei rei vendicatio, & ſimiliter condictio ob cauſam, vel ſine cauſa, text. eſt ſingularis & ſubtilis *in l. ſi mortis cauſa res donata, cum l. ſequenti, ff. de donat cauſa mortis*, & ibi Gloſſ. & communiter Doctor. Et confirmatur: quia in caſibus, in quibus ex ſolo titulo, & contractu tranſit dominium in aliquem ipſo iure, ſine traditione, in eiuſdem facta reuocatione, & reſolutione contractus, retransferatur ipſo iure dominium in alienantem. Iſtam regulam, & doctrinam probat text. valde notabilis *in l. fin. C. de legat.* & ibi Gloſſ. ordinaria & communitet Doct. probat etiam Gloſſ. ordinaria *in l.* 1. *Cod. de inoff. donat. in gloſſ. magna, in fin. verſ. at hic.* & ibi Bald. Paul. & communiter Doctor. & in effectu ita tenet & declarat Paul. de Caſtr. *in dict. l. ſi mort. cauſa res donata*, dicens eſſe valde ſingulare, & ibi Ioan. de Imol. & alij Doct.

Item quæro, an facta reuocatione huius donatio- 21
nis poſſint repeti fructus? Et breuiter dico quòd ſic, nedum pendentes, ſed etiam percepti, à tempore donationis, text. eſt *in l. cùm quis, ff. de condit. cauſa dat. cauſa non ſecut.* Cuius verba ſunt: *Cùm quis mortis cauſa donationem feciſſet, cùm conualuiſſet donator, condicit fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accreuit rei donatæ, repetere poteſt*, & ibi notat, & commendat Bartol. Bald. Angel. Paulus, Cuman. Alexand. & Iaſ. text. *in leg. videamus, la* 2. *§. idémque eſt, ff. de vſuris*, & ibi communiter Doct. tenet etiam, & commendat Bartol. *in leg. ſi mortis cauſa, ff. de donat. cauſa mortis.*

Sed aduertendum, quòd contra iſtam deciſionem facit tale fundamentum: quia quando quis recipit fructus de voluntate domini, etiam ex contractu reuocabili, vt ex commodato, precario, vel ſimili, non tenetur fructus reſtituere, ſecuta reuocatione, text. eſt *in l. in commodato, §. ſicut, ff. commod.* text. *in l. Aquilius Regulus ff. de donat.* text. *in l. Lucius, eod. tit.* text. *in l. Iulianus, §. ex vendito, verſ. poſſeſſionem, ff. de action. empt.* & tenet Bart. *in l.* 3. *§. ex contrario, ff. de acquir. poſſeſſ.* 3. *col. n.* 5. & ibi communiter Doctores. Sed reſpondeo, quòd in dictis iuribus actus, &

& contractus ſtatim valet, & habet effectum, nec ſuſpendit eius confirmationem poſt mortem: ſed in noſtro caſu contractus non eſt validus nec perfectus in vita donantis, ſed ſuſpenditur eius confirmatio poſt mortem: vnde ſi ante reuocetur, repetuntur fructus, & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in dict. l. cum quis, ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

Nec obſtat text. *in l. dotis fructus, cum l. ſeq. ff. de iur. dot. & in l. ſub conditione, ff. de ſolut.* vbi, quando pendente conditione ſit traditio, tranſit dominium, & recipiens lucratur fructus. In quo iure ita tenet Socin. *in l. ſi interemptis, ff. ſolut. matrim.* quia ibi fit reuocatio per deſiſtentiam conditionis, & non per reuocationem partis. Ex quo infero, quod ſi donatio pura & perfecta reuocetur per ſuperuenientiam liberorum, quòd non reuocabuntur fructus medio tempore percepti: ſed tantum illi, qui ſunt percepti poſt natiuitatem liberorum, vt ſuprà dixi.

Secundò infero, quòd ſi donatio pura, & ſimplex reuocetur propter ingratitudinem, iuxta diſpoſitionem text. cum materia *in l. fin. C. de reuoc. don. in cap. fin. extra de donat.* quod non reuocabitur cum fructibus perceptis: quia iam donatio fuit perfecta & conſummata, & in expreſſo iſto fundamento & ratione ita tenet Rolandinus *in tract. de don. cauſ. mor.* 4. *col. n.* 6 per Gloſ. per quam dicit ſingularem *in l. generaliter, §. planè, ff. de fideicomm. liber.* poſt præceptorem ſuum, quem ibi citat, & refert.

Tertiò infero, quòd ſi contractus reſcinditur tempore medio, text. *in l.* 2. *de reſcind. vend.* quod non poſſunt peti fructus medio tempore percepti.

Item h quæro, ſi in donatione cauſa mortis ex- 22
preſsè dictum eſt, quod non poſſit donatio reuocari, an erit donatio cauſa mortis, & poſſit reuocari expreſsè, vel tacitè, modis prædictis, vel erit ſimplex donatio inter viuos? Et breuiter dico, quod non erit donatio cauſa mortis, ſed donatio inter viuos, & per conſequens, non poterit reuocari, nec in ea habebunt locum ea, quæ dicta ſunt in donatione cauſa mortis, text. eſt ſingularis & expreſſus *in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. Angel. & communiter Doctor. & illum textum ad hoc reputat ſingularem Ioan. de Imol. ibi Bald. *in l.* 1. *Cod. de iure dot.* Bald. *in l. cum quis, ff. de condict. ob cauſ.* idem Bald. *in leg. quæ dotis, ff. ſoluto matrim.* Rod. Suar. *in allegationibus ſuis, allegatione* 20. probat etiam text. *in leg. ſi alienam, §.* 1. *verſic. fin. eod. tit. de donat. cauſ. mortis*, text. *in l. ſenatus, §. mortis, verſ. fin. eod. tit.* Cuius ratio poteſt eſſe duplex. Prima: quia tali caſu mentio mortis videtur adiecta cauſa differendæ ſolutionis, non vero cauſa ſubſtantialis diſpoſitionis, ita tenet ibi Gloſſ. & communiter Doctores.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod pactum appoſitum contra ſubſtantiam & naturam actus vel contractus, eſt nullum ipſo iure, vt *in leg. cum precario, ff. de precar. cum ſimilibus*, quia illud eſt verum, & procedit, quando non poteſt conuerti in aliam ſpeciem contractus ſibi ſimilem, & iſte eſt verus & realis intellectus horum iurium, & in effectu ita tenet & declarat Bart. & communiter Doctor. *in d. l. vbi ita donatur*, Bal. *in l. ſi pater, ff. de adopt.* 2. *lect.* vbi dicit, quod iſta verba ſint aurea, & quod alij in hac materia phreneticent.

Vnum tamen eſt, quod ſi talis donator in inſtru- 23
mento donationis cauſa mortis ponat verba generalia, quod promiſit prædictam donationem, & omnia contenta in inſtrumento ſeruare, firma, ratáque habere, & nullo tempore reuocare nec contrauenire, quod erit donatio cauſa mortis, & poterit expreſsè vel tacitè reuocari: quia illa verba generalia debent intelligi ſecundum naturam contractus, ſuper quo interponuntur, argumento text. *in l. quæro, §. inter locatorem, ff. de locat.* text. *in l.* 5. *§. conuentionales, infra iſto tit. de verbo. oblig.* text. *in l. ſi ſtipulatus, ff. de vſur.* text. *in l.* 1. *§. ſi quis ſub conditione, ff. vt legat. ſeu fideicommiſſ. nom. caueat.* & vtrobique communiter Doctor. Confirmatur etiam: quia talia verba magis videntur poſita ex vſu & conſuetudine Tabellionum, quàm ex voluntate partium, & in terminis ita tenet Bal. *in l. cùm quis, ff. de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Alex. *in l. quæ dotis, ff. ſol. matr.* quod eſt ſingulare. Contrarium tamen tenet Iaſ. *in l. non omnis, ff. ſi cert. pet.* Imò, quod ſit donatio inter viuos, & non poſſit reuocari, per text *in dict. l. vbi donatur, ff. de don. cauſ. mor.* Sed pro concordia dico, quod ſi in ipſa ſubſtantia donationis, & principalibus verbis diſpoſitiuis, in quibus ſubſtantia contractus conſiſtit, dicta verba ponantur, erit donatio inter viuos, & non poterit reuocari, & procedat text. *in dict. l. vbi ita donatur*, & opinio Iaſonis. Si verò in ipſa ſubſtantia donationis, & verbis principalibus diſpoſitiuis non opponuntur, ſed acceſſoriè in fine inſtrumenti, vt communiter per tabelliones fieri ſolet, tunc cenſeatur eſſe donatio cauſa mortis, & per illa verba non amittat virtutem, & effectum eius, & procedat opinio Baldi, & ſequacium: quia clauſula acceſſoria in fine poſita, reſpicit tantum executionem, & non videtur mutare principalem diſpoſitionem, argumento text. *in Clemen. vnica, in fin. de præben.* & in terminis iſtam doctrinam & concordiam ponit Philipp. Dec. *in l. non omnis, ff. ſi cert. pet.* quod reputo nouum ſingulare in practica.

Aduertendum tamen, quod regula & concluſio, quæ habet, quod donatio cauſa mortis conuertitur in donationem inter viuos, quando in ea prædicta verba ponuntur, debet intelligi, quando eſt talis quæ poſſit valere inter viuos: ſecus verò aliàs, vt ſi quis donet alteri omnia bona ſua, præſentia & futura, cum pacto, de non reuocando: quia ex mente contrahentium valebit, vt donatio cauſa mortis, vt actus potius valeat, quàm pereat, & illa verba confirmatiua intelliguntur ſecundùm propriam naturam donationis cauſa mortis, argumento text. *in l. quotiens, ff. de reb. dub.* text. *in l. cum precario, ff. de precar.* & ita tenet & declarat Paul. *in conſil. ſuis*, quem refert Alex. *in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim.* 4. *col. num.* 11. Sed ibi reprobat & tenet contrarium: quia per illa verba reſoluitur in donationem ſimplicem inter viuos, vt *in dict. l. vbi ita donatur.* Ergo non poteſt alio modo valere.

Item quæro, quæ perſonæ prohibeantur donare? 24
Et magiſtraliter & reſolutiuè dico, quoad ſequentes. Primò prohibetur maritus donare vxori, vel è contra. Cuius ratio eſt, ne mutuo amore ſe ſpolient. text. eſt *in l.* 1. 2. 3. *& per tot ff. de donat. inter vir. & vxor.* Cuius pulchra verba legis tertiæ ſunt: *Maiores noſtri virum & vxorem donationes prohibuerunt, amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes, famæ etiam conſentientium conſulentes: ne concordia pretio conciliari videretur, néve melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret*, & ibi Odofred. Bartol. Bald. Salyc. & communiter Doctores textus *in l.* 1. *& per totum, C. eodem titul.* & idem diſponit *l.* 4. *&* 5. *titul.* 11. 4. *par.* Et in tantum hoc eſt verum, vt talis donatio ſit ipſo iure nulla, & ex ea nulla oriatur actio, nec obligatio, textus eſt *in l.* 3. *§. ſciendum, ff. de don. int. vir. & vxor.* & ibi communiter Doctores & per eum tenet etiam Bart. & eſt communis opinio *in l. cum lex, ff. de fideinſ.*

Dubium i tamen ſingulare eſt in materia, ſi mari- i

tus senex vel ignobilis facit donationem vxori suæ, iuueni, pulchræ, vel nobili, vel confessus sit ex certa scientia dotem recepisse, quam non recepit, an valeat & teneat? Et breuiter dico, quod sic: quia est potius remuneratio, quàm donatio, argumento text. *in leg. quod autem*, §. *si vir*, *ff. de don. inter vir. & vxor.* per quem ita tenet Bartol. *in l. diuortio*, *infra isto titul. de verbor. oblig.* & ibi Paul. Imol. Cuman. Alex. & Moderni, vbi Iaf. melius, quàm alibi, 3. *col. num.* 1. idem Bar. *in l. si voluntate*, *Cod. de dot. promis.* vbi dicit, esse suum nouum dictum, quod omnes sequuntur. Bald. *in l. si pater puellæ*, *Cod. de inoffic. test.* Abb. & Canonistæ *in capite super eo*, *de testib.* & idem Abb. *in cap. Gemma*, *de sponsi.* Socin. & Moderni *in leg. 1. ff. sol. matrim.* Palat. Rub. *in sua repet. cap. per vestras, fol.* 17. 1. *col. cum seq.*

Aduertendum tamen, quòd talis donatio confirmatur morte ipsius donatoris, non verò donatarij, text. *in l. Papin. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctor. text. *in l. 1. & in l. etiam*, *& in leg. à marito*, *& per totum C. eod. tit.* & ibi communis opinio. Cuius ratio est: quia illo tempore iam cessat illa ratio impeditiua, & vnus liberè potest instituere alium, vel ei legata, & fideicommissa relinquere: ergo ex tacita voluntate videtur confirmata talis donatio, & habere vim relicti. Verè tamen & realiter est donatio, & sic species contractus, vt probatur & colligitur ex prædictis iuribus. Ex quo infertur, quod ad hoc, vt talis donatio valeat & confirmetur morte, non requiritur hæreditatis aditio ita probat text. *in l. 1. C. de don. int. vir. & vxorem* & ibi tenet Bart. & communis opinio idem Bart. & alij Doct. *in l. sequens quæst. ff. de legat. 2.* tenet etiam Paul. de Castr. & communiter Doct. *in leg. scriptura*, *ff. de legat. 1.* Item infertur, quod talis donatio valebit à tempore mortis, & non ante, nec retrotrahitur validitas eius, per prædicta iura. Nec obstat text. *in l. donationes*, *quæ parentis*, *Cod. de donat. inter vir. & vxor.* vbi disponitur contrarium. Imò, quòd retrotrahitur ad tempus contractus, & factæ donationis: quia ita debet intelligi, quoad fructus tantùm, non verò quoad ipsam donationem, rem, & dominium eius, secundum Glos. & communiter Doct. ibi. Requiritur tamen traditio rei ad hoc, vt donatio confirmetur, vt apertè probant prædicta iura. Cuius vera & subtilis ratio potest esse: quia cùm talis donatio & titulus eius, sit nullius momenti, non esset quid confirmabile, nisi sequeretur traditio: ea verò secuta, iam est actus rei, & voluntas, quæ possit confirmari. Istam rationem colligo ex mente prædictorum iurium, & ex mente Bald. & aliorum, *in l. 2. Cod. de inoff. donat.* qua subtiliter deducitur, & infertur, quòd licet nuda traditio non causet, nec transferat dominium, nec effectum, vt *in l. nunquam nuda*, *ff. de acq. rer. dom. cum simil.* tamen illud debet intelligi quando traditio est penitus nulla, & sine aliqua spe confirmationis: secus verò aliàs, vt in nostro casu.

Item adde, quod prædicta debent intelligi quando maritus donat vxori, vel vxor marito de suo patrimonio, & illud diminuendo: secus tamen est, si vnus eorum in fauorem alterius donationem, vel renunciationem faceret, quæ tenderet in maximum commodum donatarij, tamen per eam nullum damnum, nec diminutionem bonorum suorum, nec patrimonij incurreret donatio, textus est & quidem singularis & expressus *in l. si sponsas*, §. *si maritus*, *la 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Cuius pulchra verba sunt: *Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa: Iulianus scribit, donationem valere.* Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit, & ibi Glos. ordinaria & communiter Doct.

Ex qua sententia & conclusione infero plura bona, & singularia. Primò infero, quod si maritus repudiauit hæreditatem, vt perueniret ad vxorem, quæ erat successura ab intestato, valet & tenet repudiatio. Secundò infero, quod si maritus hæres institutus repudiauit hæreditatem, vt perueniret ad vxorem, vulgariter substitutam, valet & tenet repudiatio. Tertiò infero, quod si maritus repudiauit legatum vel fideicommissum, licet in eum per legem fuerit factus dominus, vt perueniret ad vxorem, ex causis prædictis, valet & tenet repudiatio. Quartò infero, quod si pater remittat filio vsumfructum bonorum aduentitiorum, vel tacitè donet promittendo filium percipere fructus, valet & tenet talis remissio expressa, vel tacita: quia nihil donat de proprio patrimonio, sed renunciat, text. est singularis & vnicus *in l. cum oportet*, §. *sin autem*, *C. de bon. quæ liber.* & ibi notat & commendat Glos. ordinaria & communiter Doct. & reputat singularem & vnicum Bald. Quintò infero, quod si debitor alicuius creditoris sit hæres institutus, vel sibi sit delata hæreditas ab intestato, vel aliquod legatum relictum, potest licitè repudiare, etiam in fraudem creditoris, & non potest tanquam in fraudem reuocari: quia non diminuit patrimonium, sed definit acquirere. Sextò infero, quod si pater vel libertus repudiet magnam hæreditatem, vel legatum, etiam in fraudem legitimæ filiorum, vel patroni, non poterit tanquam in officiosa reuocari, & in expresso est text. *in l. 1. §. vtrum*, *ff. si quid in fraud. patron.* Septimò infero, quod licet donatio omnium bonorum, vel maioris partis facta ab eo, qui carebat filiis, reuocetur per superuenientiam eorum, vt *in leg. si vnquam, Cod. de reuocanda donat.* tamen illud debet intelligi, quando bona propria & realiter acquisita donauit: secus tamen est, si bona nondum quæsita repudiauit, vt hæreditatem, legatum, vel fideicommissum sibi relictum, & in terminis hoc tenet solus Socinus, dicens, esse nouum dictum *in l. 1. Cod. de pact. in fin.* Octauò, & quidem singulariter infero, quòd licet hodie in nostro regno bona quæsita constante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem: tamen poterit vxor suæ medietati lucrorum fauore mariti renuntiare, & in terminis ita tenet Palar. Rub. *in sua repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. fol. 26. 3. col. limita primò, cum sequent.* vbi dicit, sic fuisse pronuntiatum in consilio regali, in quæstione de facto. Sed aduertendum, quia contra prædictam conclusionem principalem & omnes illationes, facit text.[1] singularis & subtilis *in l. 3. §. final. de donat. inter vir. & vxor.* vbi dicit textus quòd si quis volebat donare Titio certam rem, vel pecuniam, & Titius noluit acceptare, sed renunciauit, & noluit, & iussit vt daret vxori suæ, non valet, nec tenet donatio: quia perinde est, ac si Titius acciperet, & acquireret, & postea donet vxori. Sed vltra Doctor. ad illum text. ista est vera, & noua solutio, & intellectus, quòd in primis iuribus, & illationibus, licet maritus, & prohibitus donare renunciauit: tamen vxor, & persona prohibita recipere, non recipit ab eo, sed iure proprio, & ex sua propria persona, & iuris dispositione, quia erat successor ab intestato, vel substituta, vel aliàs alio titulo, vel iure vocata. Sed *in dict. l. 3. §. fin. versic. fin.* in contrarium allegato, vxor nullo iure proprio erat vocata, & admissa voluntate, & dispositione mariti: quia expresè renunciauit donationi, quæ sibi fiebat, & dixit, & onerauit donantem, vt eam daret vxori, & ipse facit. Quo casu verè & realiter dicitur capere ab ipso marito, cùm aliàs non haberet, nisi mediante mandato eius.

Item etiam prohibetur donare pater filio suo & in potestate, textus est *in l. 2. Cod. de inoff. legat.* &

& ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. textus *in l. cùm res*, *eod. tit.* text. *in l. donationes*, *quas parentes*, *C. de donat. inter vir. & vxor.* & vtrobique communiter DD. & idem disponit *l. 4. & 5. tit. 21. 4. part. & lex 4. tit. 15. 6. part.* Cuius ratio est: quia si talis donatio valeret, necessariò statim reacquireretur patri, ratione patriæ potestatis, & sibimet videretur pater donare, quam ob rem meritò non valet, istam rationem posuit Gloss. ordinaria *in dict. l. 2.* & ibi communiter Doctor. & ponit Bart. *l. frater*, *ff. de cond. indeb. pen. colum.* & ibi communiter Moderni. Ex quibus iuribus cum ratione communi Primò infero, quod valeret donatio facta filio emancipato, cùm cesset patria potestas, vt probant expresè prædicta iura. Secundò infero, quod valeret donatio facta à matre. Tertiò infero, quod valeret, si fiat filio naturali. Quartò infero, quod hodie valeret, si fieret filio coniugato, cùm per contractum matrimonij habeatur pro emancipato, vt *in leg. 48. in ll. Tauri.* Quintò infero, quod valeret donatio, quam filius faceret patri, vel matri. Sextò infero, quod talis donatio facta filio in potestate, confirmatur morte patris donantis, cùm cesset patria potestas. Et an hodie aliquid hoc sit mutatum, vide *l. 17. Tauri*, & ibi per me dicta.

ANNOTATIONES.

a *Interueniente nuncio.*] Intellige dummodo is nuncius specialiter ad id à donante sit destinatus, vt receptum affirmat Corn. *cons.* 254. *lib.* 3. Hippol. *in l. si quis nec quæstion. numero* 60 *ff. de quæstion.* & videndus de materia Iulius Clarus *in tractatu de donat. quæstione* 12. præter quos videto etiam, quæ obseruo *in recept. sententi. thesaur. versic. donat. num.* 153. *& seq.*

b *In dubio autem si simpliciter.*] Videto Bartol. *num.* 11. Alex. *num.* 10. Purp. *à num.* 117. And. Alciat. *à num.* 58. *in l. cùm quid*, *ff. si cert. pet.* Felyn. *in cap. si cautio*, *num. 5. de fide instrum.*

c *Ex quo infertur*, *quod si quis interrogatur.*] Vereor ne hæc opinio vera non sit, etsi etiam Cæpolla alicubi *de adit. edict.* ei subscribat, & ex ea *de pact. par. 1. num.* 271. Viuius *lib. 2. opin.* 242. Cùm enim tot sint stipulationes, quot corpora, *l. scire debemus*, *l. quod dicitur. ff. de verb. oblig.* & vbi separatio corporum, & consequenter stipulationum intercuenit, inutilis stipulatio inutili damno fraudiue esse nequeat, text. in rem præsentem singularis cum iis quæ inibi copiosè Interpretes conscribunt, *in l. 1. §. sed etsi mihi ff. de verb. oblig.* text. vulgò non ita tritus, & rectè extensus in durioribus terminis, eandem probans conclusionem, *in l. 1. §. vlt. ff. de reb. eorum*, non video, cur is, qui rem aliquam stipulanti, & illam ipsi, & reliquas, quæ habet, se dare dicat, non obligetur ea in re, de qua solemnis præcessit interrogatio, & solemnis ritè prætexitur stipulatio. Confert Matthes. *de sing.* 27. conferunt, quæ tradit noster mem Gomez. *infr. c. 9. n. 4. versic. 4. conclusio.* Nec hac in specie dandi verbum aliò trahendum esse, quàm ad donationem, ob effusa & exaberantia subsequentia verba, consuetudo ipsa luce clarius ostendit.

d *Item quæro*, *an*, *& quando in donatione.*] Videto hac de re, quæ ex multis obseruo *in thesauro recept. sentent. versic. donatio*, *num.* 166. *cum sequent. & vers. insinuatio*, *n.* 166. *cum complurib. sequentib.*

e *Secundus casus*, *in quo donatio semel facta.*] Videto Curt. Sen. *consil.* 1. *num.* 39. Socin. Iun. *consil.* 67. *num.* 55. *lib.* 2. Paris. *cons.* 72. *num.* 28. *& cons.* 73. *num.* 26. *lib.* 1. & quæ ipse etiam missi in literas *in recept. sentent. thesaur. vers. donatio*, *num.* 51. *cum sequentibus.*

f *Et confirmatur ex communi doctrina.*] Adi Viuium *lib. opin.* 79. Iul. Clarum *de donat. quæst.* 21. *& nostrum recept. sent. Thesaur. vers. donatio*, n. 266.

g *Et vtrobique communiter Doct.*] Idem receptum affirmat Rip. *lib.* 3. *respons. de donat. cap.* 9. *num.* 7. Didac. à Couarruu. *in rub. part.* 3. *n.* 25. *de testam.* Viuius *lib.* 1. *opin.* 85. Iul. Clar. *de donat. quæst.* 4. & videto etiam *in nostro recept. Thesaur. vers. donatio*, *num.* 281.

h *Item quæro*, *in donatione causa mortis.*] Videto hac de re complures, quos non negligenter laudo *in recept. sent. thesaur. vers. donatio mortis causa alioquin facta*, *num.* 285. *cum sequent.*

i *Dubium tamen singulare.*] Adde Rip. *in l. fœmina*, *num.* 55. *C. de iureiur. nuper.* late Tiraq. *de iure marit. fol.* 29. *pag.* 1. Curt. Iun. ac Iulium Clarum, quos cum aliis laudo *in recept. sent. thesaur. vers. vxori*, *num.* 122. *cum sequent.*

Text. singularis & subtilis in l. 3. §. fin.] Subtilis profectò cum primis textus hic est, vt non immeritò multorum ingenia torserit. Glos. vltima & Fulgos. *in eand. l. intelligebat.* text. in specie perfectam fuisse donationem in maritum collatam, ac tantùm traditionem defuisse, vt dandi verbum pro traditione exaudiatur, iuxta *l. si stipulatus*, *ff. de vsur.* & consequenter maritus actionem donans, ipsam rem donasse videatur, *l. qui actionem*, *ff. de reg. iur.* ac proinde nihil omninò actum censeatur. Sed cerrè, & verborum proprietas, & species superius tractatæ omnino reluctantur. Quamobrem rectè à nostro Gomezio in præsentia, & à Didac. à Couarruu. *de sponsi. 2. par. cap. 7. §. 1. num.* 11. de donatione nondum in rem collata intelligitur. Difficultas autem meo iudicio facilius & verius tolletur, si dicamus in præsenti specie maritum non repudiare donationem, sed ipsam recipere, atque vxori præsenti suomet nomine fieri iubere. Quo casu breuis manus à lege inducitur, ac perinde habetur, ac si inter vtrasque personas perfecta fuisset donatio, vt clarissimè probat *l. hac eadem* in exemplis præcedentibus, & commemorabilis text. in individuo *in l. 2. ad finem prin. ff. de donat.* vbi docent, perinde haberi hanc donationem, ac si inter omnes personas numeris omnibus absoluta fuisset, vbi Accurs. *in vers. pertia*, *& in l. falsus* 44. §. *falsus*, *in vers. furt. ff. de furt.* sic hunc tex. rectè percepisse videtur. Ostendit verò perspicuè I. C. se breuem hanc manum intelligere, cum inquit: *Huic sententiæ conseq. est.* Confert etiam hanc in rem text. singularis *in l. certè* 8. §. *si procurat. ff. de precquem non immeritò celebrat Iaf. in princ. n.* 113. *& in* §. *item si quis in fraudem. n.* 77. *Inst. de action. & in l. si iusserim. num.* 10. *ff. de acq. poss. & in l. si is*, *qui pro emp. num.* 396. *ff. de vsucap.*

EMANVEL SOAREZ A RIBEIRA, I. C.

CAPVT V.

De Societate.

SVMMARIA.

1 *Societas quomodo celebretur, & an possit fieri in perpetuum.*
2 *Societas, an possit fieri super omnibus bonis, vel super aliqua parte eorum.*
3 *Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad futura.*
4 *Societas contracta simpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quæsita.*
5 *An valeat pactum inter socios, quòd lucrum & damnum inter eos æqualiter diuidatur.*
6 *Quibus modis finiatur societas.*

VARTVS contractus, qui consensu contrahitur, est societas, quando duo, vel plures contrahunt societatem, vel communionem omnium bonorum, vel partis vel certæ negotiationis, lucro & damno inter eos communicaro. Nam talis contractus perficitur, & celebratur solo consensu partium, sine alia iuris solennitate, & est licitus & iustus, ex eo, quod lucrum & damnum communicatur: text. est *in l. 1. & per totum ff. pro socio*, textus *in l. 1. & per totum Cod. eodem titul.* textus *in* §. 1. *& per totum*, *Institut. de societate*, & idem disponit *l. 1. & totus titul.* 10. 5. *part.* Pro cuius perfecta declaratione quæro, an societas possit fieri in perpetuum, vel tantum vsque ad certum tempus? Et resolutiuè dico, quod potest fieri in perpetuum, hoc est, quoad vitam contrahentium, vel vsque ad certum tempus, vel ex tempore, vel sub conditione, textus est *in l. 1. ff. pro socio.* Cuius verba sunt: *Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum viuunt, vel ad tempus vel ex tempore, vel sub conditione.* Non verò potest fieri in perpetuum, id est sine præfinitione temporis, text. est *in leg. nulla*, *ff. pro socio.* Cuius verba sunt. *Nulla societas in æternum*, & ibi communiter Doct. Cuius ratio potest esse: quia ex tali societate inducitur quæ-

dam speciem seruitutis, diminutio libertatis, vt non possit is liberè vti sua persona, & suis bonis, contra regulam text. *in l. Titio centum*, §. *Titio centum*, *el* 2. *ff. de cond. & demon.* textus *in l. nihil*, *ff. de liber. homin. exhiben.* textus *in leg. nec emere*, *C. de iur. deliber.*

2 Item quæro, an societas possit fieri super omnibus bonis, vel tantum super aliqua parte eorum? Et resolutiuè dico, quod bene potest fieri super omnibus bonis, tam præsentibus, quàm futuris, vel super aliqua certa negotiatione, textus est *in l. societas contrahitur*, *ff. pro socio.* Cuius verba sunt: *Societas contrahitur siue vniuersorum bonorum, siue negotiationis alicuius, siue vectigalis, siue etiam rei vnius* text. *in* §. 1. *Institut. de societate*, & ibi communiter Doctores.

3 Item quæro, quando societas simpliciter fit super omnibus bonis, an extendatur ad futura? Et videtur, quòd non: quia quando tractatur de magno præiudicio, vt de alienatione rei, & transferendo dominium, contractus vel dispositio non extenditur ad futura, vt venditio, legatum, vel confiscatio, text. *in l. si ita legatum*, *ff. de auro & argen. leg.* & ibi Bart. & communiter Doctor. text. *in l. si mandauero tibi*, §. *is cuius bona*, *ff. mandat.* Sed societas est huiusmodi, ergo &c. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum. Imò quòd extendatur ad futura, text. est *in l. societatem vniuersarum fortunarum*, *ff. pro socio*, text. *in l. si quis societatem contraxerit*, *eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poss.* Nec obstant prædicta iura contraria: quia procedunt, quando resultaret graue damnum, & præiudicium contrahenti. Secus verò in nostro casu: quia cum societas sit reciproca, vicissitudinaria, non censetur fieri præiudicium partibus, quia lucrum & damnum debet communicari, ita tenet & declarat Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores *in dict. l. fin. C. quæ res pignor. oblig. pos.* tenet etiam Bart. *in dict. l. si ita legatum*, *ff. de auro & argen. leg.* 1. *col.* 5. *oppos.* Confirmatur per text. singularem & vnicum in suo casu, *in l. de fideicommisso*, *Cod. de transl.* vbi habetur, quod valet remissio & renunciatio fideicommissi reciproci, etiam inter minores propter dubium euentum, adeò quod non habet locum restitutio ex persona alicuius, & ad hoc illum tex. summè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. Ias. & communiter Doct. & reputat singularem & vnicum *in l. cum Archimedoram*, *C. vt in possess. legat.* 1. *colum.* Item etiam confirmatur per textum singularem & vnicum *in l. fin. C. quæ res pignor. obligar. poss.* vbi habetur, quod obligatio & hypotheca bonorum, simpliciter facta, extenditur ad futura: quia in eo consideratur modicum præiudicium, & hoc reputat singulare & vnicum Bald. & communiter Doctores ibi.

3 Item quæro, an inter socios ex solo titulo, vel contractu transeat ipso iure dominium, & possessio pro suis partibus sine traditione? Et breuiter dico, quòd in bonis præsentibus, iam quæsitis, bene transit, sed in futuris postea quærendis, non, text. est *in l. 1. vers. fin. cum l. seq. ff. pro socio*, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doctor. text. *in l. si quis societatem contraxerit*, *eod. tit.* & ibi etiam communiter Doctores. Cuius ratio est: quia quilibet socius videtur habere, & tenere bona sua nomine proprio, & alterius socij, tanquam per clausulam constituti secundum Doctores ibi. Sed certè ista eadem ratio etiam videbatur militare in bonis futuris, & sic hodie habemus singularem legem partitarum quæ hoc corrigit, & expresse vult, quòd imò ex hac ratione dominium, & possessio transeat ipso iure pro sua parte in socium, etiam in bonis futuris, postea quæsitis, ita disponit *l.* 47. *titul.* 28. 3. *part.*

Item quæro, an societas simpliciter contracta extendatur ad bona quocunque modo & titulo quæsita? Et resolutiuè dico, quòd tantùm extenditur ad bona mobilia, & immobilia, & iura, & actiones titulo lucratiuo. Ex quo deducitur, & infertur, quòd non extenditur ad bona quæsita per donationem, hæreditatem, legatum, vel aliam speciem vltimæ voluntatis: quia ex natura societatis tacitè videtur actum, quod illud quæratur inter socios, quod quæritur ex opera, industria, & diligentia eorum: non verò illud quod quæritur propter benemerita, vel amicitiam, vel affectionem personæ, cuius occasione videtur emanare causa lucratiua, text. est capitalis & expressus *in l. coiri*, *cum l. seq. & ff. pro socio*, & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alb. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Quod extende etiamsi societas fuit causa & occasio, illius donationis, vt si propter negotia societatis vnus socius accessit ad principem, & sibi donauit aliqua bona, quia non communicatur, ita Bart. *in l. socium*, *qui in eo*, §. *socius*, *ff. pro socio*, & alij Doctores. Secus tamen est, si societas specialiter fiat, hoc acto inter partes, quod extendatur etiam ad bona quæsita titulo lucratiuo, quia tunc bene extenderetur, textus est *in l.* 3. §. *cum specialiter*, *ff. pro socio*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores & idem disponit *lex* 9. *titul.* 10. 5. *part.* Vnum tamen est, quòd si inter socios conuentum sit, quòd legitima, & iusta hæreditas diuidatur, tantùm communicabitur inter eos hæreditas, quæ prouenit ab intestato, non verò quæ prouenit ex testamento, textus est expressus [a] *in l* 3. §. *de illo*, *ff. pro socio*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doctores norat etiam & declarat Ias. *in l. vnica*, *C. quando non peten. part.* 1. *column. numero* 3. & ibi Decius 2. *column. num.* 2. [2]

Item quæro, an valeat pactum inter socios, quòd lucrum & damnum inter eos inæqualiter diuidatur, & vnus ferat maiorem partem, quàm alter? In quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod quando patrimonium, vel capitale est æquale, non valet prædictum pactum, sed æqualiter debet fieri diuisio. Quando verò patrimonium, vel capitale est inæquale, bene valet prædictum pactum: Imò tacitè inest ex natura contractus, vt pro rata, & portione competenti fiat diuisio. Quando verò vnus ponit patrimonium vel capitale, alius verò industriam, laborem, & operam personæ tunc valet pactum, quod lucrum & damnum æqualiter diuidatur, imò etiam si nihil inter partes actum sit, isto casu debet inter eos æqualiter fieri diuisio: quia talis industria, labor & opera vnius compensatur cum patrimonio, & capitali alterius, imò multories præponderat ei, tex. est capitalis & expressus *in l. si non fuerint*, *ff. pro socio.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doct. in *leg. societas contrahitur*, *vers. 1. eod. tit.* text. *in l. 1. C. eod. tit.* text. *& in* §. 1. 2. *Institut. eod. tit.* & idem disponit *l.* 3. *tit.* 10. 5. *part.* Confirmatur etiam ratione: quia societas habet in se ius quoddam fraternitatis. Nam sicut fratres inter se debent habere æqualitatem, & concordiam: ita etiam socij, text. est *in l. verum*, *ff. pro socio*, & ibi communiter Doctores cum similibus. [5]

Ex qua regula & doctrina primò infertur, quod non valet pactum inter socios, quod fiat inter eos inæqualis diuisio, & vnus ferat maiorem partem, lucrum, vel emolumentum, quàm alter: quando patrimonium, vel capitale est æquale, & non vitiatur vel annullatur contractus, sed pactum: quia est contra naturam & substantiam contractus, ita probant

prædicta iura, probat etiam text. *in l. cum manus sata*, *in fin. ff. de contrahend. empt.* text. *in l. cum precario*, *ff. de precario.* & in expresso ita tenet Glos. ordinaria *in l. si non fuerit*, *ff. pro socio.* & ibi communiter Doct. & tenet Azo *in Summa*, *C. eod. tit.* 2. *colum. num.* 9. Odofr. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores *in l.* 1. *eod. tit.*

Secundò infertur, quod non valet pactum, vt vnus socius habeat partem lucri: alter verò totum damnum, tex. est *in l. si non fuerit*, §. *Aristo*, *ff. pro socio*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & idem disponit *l.* 4. *&* 5. *tit.* 10. 5. *part.* Non tamen intelligas, quod societas sit nulla, sed quod pactum inæquale vitietur, & ipso iure annulletur.

Tertiò infertur, quod si quis mutuauit, vel dedit alteri pecuniam, vt eam expendat, & negotietur cum ea, hoc pacto & conditione, vt semper sit domino salua, & non sentiat aliquod damnum, & si cum ea lucretur, habeat partem lucri: tale pactum, & conditio non valet, sed est omnino nulla, & reprobata: quia non est licita, & reciproca societas, sed propriè vsura, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Paulus de Castr. *in l. is qui*, §. 1. *ff. commodat.* vbi valde commendat, & dicit perpetuò ligandam digito, vt in ea non erretur, & ante eum tenet Bald. *in l.* 1. *Cod. pro socio* 4. *column.* 9. *quæst.* Salyc. *in auth. ad hæc C. de vsur.* 4. *column.* 14. *quæst.* Glos. ordinaria *in cap. plerique*, 14. *col. q.* 3. & ibi Doctores Abb. Panorm. *in cap. per vestras*, *donat. inter vir & vxor.* 2. *column. num.* 8. Ioan. Calder. *in cap. nauiganti*, *de vsur.* Salyc. vbi reputat nobile *in l. Mutius*, *ff. pro socio*, 2. *col. num.* 2. Sum. Angelica *in parte societas*, 3. *col.*

Quartò infero, quod si quis mutuauit, vel dedit alteri pecuniam, pacto apposito, vt lucrum & damnum communicetur, vel nullo pacto apposito, vt mercator, vel recipiens dederit, & soluerit ipsi creditori, quolibet anno aliquam pecuniæ quantitatem pro lucro absque calculo, & computatione alicuius negotiationis facta inter eos, quod talis creditor non iustè recipit, imò censetur vsurarius in foro conscientiæ, & etiam rigore iustitiæ, tenetur soluenti restituere, quia est vsura mentalis. Et ista sententia, & conclusio apertè fundatur ex superioribus, & probatur etiam per text. *in cap. consuluit*, *& in cap. fin. de vsur.* iuncta communi opinione. Et fundatur etiam ratione: quia non est verisimile, quòd creditor diu relinqueret pecunias penes recipientem sine spe illius præmij, cum nemo videatur iactare suum, argumento text. *in l. cùm de indebito*, *ff. de probat. cum similibus.* Item etiam: quia debitor non videtur sponte, & ex liberalitate soluere, sed timore, ne creditor ab eo exigat pecuniam, maximè si concurrat præsumptio ex qualitate personarum, & ita pluries dixi, & consului, quod reputo notandum, & menti tenendum, & in expresso ita tenet Sum. Angelica *in part. societas*, *column. num.* 7. *cum seq.* & ita videtur tenere Bal. *in l. singulari quæstione*, quam ponit *in l.* 2. *ff. de iureiur.* 36. *quæst. vers. sed iuxta præmissa quæritur*, vbi in effectu concludit, quod si Rex vel Princeps publicè promisit certam summam vltra sortem omnibus sibi mutuantibus, quod est vsura. Vnum tamen est, quòd si debitor, qui recepit pecuniam illam, soluerit creditori, & insuper tunc, vel ex interuallo aliquid plus dederit, vel soluerit creditori in pecunia, vel alia qualibet re, nullo præcedente pacto tacitè, nec expresse de illa pecunia, vel re soluenda, sed ipse debitor sponte causa remunerationis voluit soluere, potest creditor licitè, & iustè recipere, tanquam donatio liberalis, & gratuita, quæ fit nulla obligatione cogente, & in terminis ita videtur tenere Bal. *in dict. l.* 2. *ff. de iureiur.* 36. *column.* vbi dicit, quod remuneratio antidotalis est licita, etiam in mutuo, sicut in alio beneficio, quando fit nulla præcedente obligatione tacita, vel expressa, in expresso ita repetio, quod tenet Paulus de Castr. qui singulariter loquitur *in l. rogasti*, §. *si tibi*, *ff. si cert. pet. in fin.* idem Paul. *in leg. pen. in fin. ff. de condict. ob turp. caus.* Bald. *in leg.* 1. *ff. pro socio*, *penult. column. num.* 12. S. Thomas, *cap.* 2. *quæst.* 78. *art.* 2. Lud Roman. *in leg. singularia*, *ff. si cert. pet.* 6. *col. n.* 273. & ante eos Ioan. And. *in reg. peccatum de reg. iur. in* 6. in Mercurialibus, 2. *colum. in fin.*

Item quæro qualiter, & quibus modis finiatur societas? Et breuiter & resolutiuè dico, quod primo modo finitur expressa voluntate partium, textus est *in l.* 4. *vers.* 1. *pro socio.* Cuius verba sunt: *Dissociamur renuntiatione*, *morte*, *capitis diminutione*, *& egestate*, text. *in leg. verum*, §. *fin. eodem titul.* text. *in leg. tamdiu*, *Cod. eodem titul.* Cuius verba sunt: *Tamdiu societas durat*, *quamdiu consensus partium integer perseuerat*, text. *in* §. *manet*, *Institut. eodem titul.* Cuius verba sunt: *Manet autem societas eo vsque*, *donec in eodem consensu perseuerauerit*, *& cum aliquis renunciauerit societati*, *soluitur societas.* Quod extende; etiam si inter partes actum fuerit, quòd societas non posset diuidi: quia tale pactum non valet, tanquàm contra naturam, & substantiam, contractus. Ita probat textus *in leg. si conuenerit*, *ff. pro socio*, & ibi notat Bart. Imò, quod magis est, sufficit voluntas Procuratoris specialis vel generalis; textus est *in leg. actione*, § *renuntiare*, *ff. pro socio*, & idem disponit *l.* 11. *titul.* 19. 5. *part.* Vnum [b] tamen est, quod talis dissolutio societatis oportet quod denuntietur, & intimetur omnibus his, qui aliquo ex sociis iure societatis possunt contrahere, ne alter socius inuitus obligetur, cum contrahentes non sint certi, requiritur, quod fiat proclama, vel ponantur edicta in locis publicis, vt peruenire possit in notitiam eorum. Et idem est, quando quis haberet aliquem institorem, exercitorem, vel factorem, præpositum alicui negotiationi, vel mercantiæ, vel haberet Procuratorem generalem ad contrahendum, vel solutiones recipiendas à debitoribus suis, vt sæpè habent isti mercatores diuites. Nam si postea efficiatur suspectus, & dominus velit mandatum, & administrationem reuocare, debet hoc publicè denuntiare, & intimare per proclama publicum, vel proponendo edicta publica, quibus reuocatio mandati possit peruenire in notitiam omnium, vt non contrahant cum eo. Et consilium est, quod intimatio, & denuntiatio fiat vtroque modo per proclama, & edicta publica, & debent poni verbis manifestis, & loco publico, & non clandestino, & ibi debent permanere; nec statim tolli, text. est capitalis & expressus *in leg. sed & si pupillus*, §. *de quo palam proscriptum fuerit*, *ff. institoria*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Odofred. Alber. Bald. Ang. Paul Salyc. Fulg. & communiter Doctores. Secus tamen est, si procurator esset specialis vel particularis ad contrahendum cum certa & determinata persona: quia tunc, si per dominum reuocatur mandatum, debet reuocatio denunciari, & intimari illi personæ, cum qua debebat contrahere. Ita probat textus *in leg. vero procuratori*, §. 1. *ff. de solut.* textus *in leg. cùm quis*, §. *si debitorem*, *eod. titul.* textus *in leg. si cùm Cornelius*, *eod. tit.* text. *in leg. si fideiuss. la* 1. *vers.* 1. *ff. mandat.* textus *in leg. si mandassem*, *eod. tit.* textus *in leg. si pecuniam*, §. *Item si quis*, *ff. de condict. ob caus.* text. *in leg. procuratore*, *ff. de procur.* textus *in leg. sed & si socius*, §. 1. *pro socio*, textus *in l.* 1. §. *sed ego*, *ff. quod iussu*, textus *in leg. si tamen*, *ff. ad Maced.* & in expresso ita tenet, & declarat Cynus *in leg. mandatum*, *Cod. mandat. fin. column.* & ibi Bald. & communiter Doctores. Bart.

in

in leg. qui hominem, §. si Titium, ff. de solut. & ibi Paul. & alij Doctores. Idem Bart. *in leg. non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunc. 4. colum. num. 9.* & ibi Rom. *1. columna.* Alexand. 6. *colum. num. 20.* Iason & communiter Canonistæ *in cap. ex parte Decani, de rescript.* Imol. *in clem. 1. de renun.* Angel. *in §. rectè, Institut. mandat.* & ibi alij Doctores. Iason *in leg. decem, infrà isto titul. de verb. oblig. num. 52.* Confirmatur: quia regulariter, quando actus respicit aliquam certam personam, quæ ex eo posset lædi, illa est vocanda, & citanda specialiter, & particulariter. Quando verò non dirigitur ad certam personam, sufficit citatio generalis per proclama, vel edicta argumento text. *in l. 1. §. denunciari, ff. de ventre inspic. & in leg. nam ita Diuus, ff. de adoption.* & istam regulam & doctrinam ponit Bart. *in leg. si eo tempore, Cod. de remiss. pign.* Adde tamen, quòd si post mandatum generale vel speciale talis procurator mutauit conditionem suam in deterius, & est factus suspectus, & fugitiuus, eo ipso videtur reuocatum mandatum, & non requiritur aliqua intimatio, text. est singularis *in leg. si cùm Cornelius, ff. de solut* & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. & alij Doctores. Probat etiam textus *in leg. cùm quis, eod. titul.* text. *in leg. libera, ff. de pecul.* text. *in leg. quod seruus, ff. depositi.* text. *in leg. liberto, §. largius, ff. de annuis legat.* textus *in leg. pater hæredi, ff. de testament. tut.* & vtrobique communiter Doctores. Secundò finitur morte alicuius socij, quia contractus societatis, virtus & effectus eius non transit ad hæredes. Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiamsi sint plures socij, & vnus eorum moriatur. Nam per mortem vnius societas finitur, quòd ad omnes. Item etiam in tantùm est verum, vt procedat, etiamsi actum fuit, vt transiret ad hæredes, quia per tale pactum impeditur libertas.

Item etiam, ne in consequentiam successionis quis efficiatur socius inuitus: lucrum tamen, vel damnum præteritæ societatis, & actio, & obligatio eius benè transit ad hæredes, & in eo acta per defunctum debent per eos explicari, textus est expressus *in l. 4. vers. 1. ff. pro socio*, textus *in leg. nemo, la 1. eod. tit.* textus *in leg. hæres socij, cod. titul.* text. *in leg. verum, §. in hæredem, cod. titul.* Item text. *in leg. actio, §. morte, eodem titul.* text. *in §. finitur, Institut. eodem titul.* & idem disponit *lex 10. titul. 10. 5. part.* Tertio modo finitur societas lapsu temporis, per quod fuit contracta, text. est notabilis *in leg. verum, §. fin. ff. pro socio*, & ibi communiter Doctores, text. *in §. manet, Institut. eodem titul.* Et adde, quod hoc casu finito tempore societatis vnus socius non tenetur pro contractibus gestis per alium, etiamsi aliqua certior ratio, vel intimatio non sit facta creditoribus, vel contrahentibus. Et idem est, quando certis modis vel conditionibus fuit inter eos contracta societas, & aliquis eorum contraxit illis modis, vel conditionibus non seruatis: quia alter socius non tenetur, cùm eius intentio non fuit aliter se obligare, & imputandum sit creditoribus, & contrahentibus, qui non inspexerunt formam, & tenorem societatis. Et idem est in institore, vel procuratore posito ad tempus, sub modo, vel conditione: quia post tempus, vel vltra illum modum, vel conditionem, non tenetur dominus. Nec obstant iura superiùs adducta, quæ dicunt, & probant, quòd finita, & dissoluta societate, vel voluntate partium debet fieri intimatio, & certioratio omnibus, qui cum eis poterant contrahere: quia debet intelligi, quando societas simpliciter fuit contracta, vel ad tempus, & durante tempore fuit inter eos dissoluta societas. Secùs verò, quando societas fuit contracta ad tempus, vel sub modo, vel conditione non seruata, non tenetur vnus socius pro alio, nec dominus pro institore, vel procuratore. Ita probat text. *in l. 1. §. non autem, ff. de exercitoria*, & ibi notat & commendat Paul. de Cast. text. *in leg. sed si pupillus, §. conditio, ff. de institoria*, & tenet etiam & reputat singularem Philippus Decius *in l. socius, ff. si cert. pet.*

ANNOTATIONES.

THEXtus est expressus in l. 3. §. de illo.] Ad hunc text. *in l. 3. §. de illo, ff. pro socio*, & materiam, videto Alexan. *cons. 56. lib. 2.* Dec. *in l. 1. num. 2. C. quando non pet. part.* Aret. & Curt. Iun. *num. 29 in leg. vlt. Cod. de pact.* Alc. *in l. lege obuentre, ff. de verb. sign.* Oliuer. *de success. ab intest. pag. 210. num. 11. & 12.* & omnino doctissimum ac diligentissimum Arium Pinelum *in l. 2. n. 4. cùm seq. C. de bon. mater.*

Verum tamen est, quòd talis dissolutio.] Siquidem cum durante societate videantur inter se inuicem socij mandatum fecisse ad ea, quæ societati expediunt gerenda, vt est Gloss. singularis *in leg. nemo ex sociis, in verb. alienare, ff. pro socio*, quam extollunt. Videndus Alexan. *in leg. de pupillo, §. si plurium, num. 3. ff. de nou. oper. nunc.* Iason complures laudans *in l. stipulationes non diuiduntur, num. 9. ff. de verb. oblig.* declarans Dec. *in leg. si socius, num. 2. & seq. ff. si cert. pet.* ni societas distracta atque extincta innoresceat, & consequenter mandatum hoc tacitum reuocatum compareat, qui contraxerit, societatis complices deuincier, per iura à nostro Gomezio diligenter in præsenti adducta. Vnde dubitandum non est, quin verissima sit Pauli doctrina *in leg. si vnus ad finem principij. ff. de pact.* posse vnum exigere, & illum, qui ei solverit, liberatum prorsus ibi. Quæ opinio communis etiam est, iuxta Iason. *in eand. leg. num. 2.* etsi ipse perperam recalcitret, & firmet *de gabell. 4. par. num 19* confert text. *in leg. institissimè, §. proponitur, vers. æquum enim*, & ibi: *Id genus, ff. de edil. edict.*

EMANVEL SOAREZ A RIBEIRA, I. C.

CAPVT VI.

De contractu mutui.

SVMMARIA.

1 *Quomodo celebretur mutuum.*
2 *Filiusfamilias, an, & quando teneatur ex contractu mutui.*
3 *An contra instrumentum Garentigium possit opponi exceptio* de non numerata pecunia.
4 *Si confessio debiti emanauit ex causa de præterito, an habeat locum exceptio* de non numerata pecunia.
5 *An habeat locum exceptio* de non numerata pecunia *in vltima voluntate.*
6 *An debitor post biennium in quo debebat intimare exceptionem* de non numerata pecunia, *remaneat obligatus ciuiliter & naturaliter.*
7 *An debitor post biennium possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam.*

PRincipaliter, & secundò dixi, quod contractus celebratur re, & breuiter & resolutiuè dico, quod contractus, qui celebratur re, est ille ad cuius validitatem & perfectionem non requiritur solennitas verborum, nec consensus formalis determinatus, sed principaliter traditio rei, vt mutuum, commodatum, depositum, & similis contractus: quia ipsa res principaliter designat, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, text. est *in leg. 1. §. 1. ff. de action. & obligat.* text. *in l. 1. & 2. & per totum, ff. si cert. pet.* text. *in l. 1. & per tot. C. eod. tit.* text. est notabilis *in l. 1. & per totum, ff. & Cod. commod.* text. *in l. 1. & per totum ff. de pign. action.* text. *in leg. 1. & per totum, & Cod. de cond. indeb.* text. *in §. 1. & per totum, Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* text. *in l. 1. & per totum tit. 1. 2. & 3. 5. part.*

Ex quo deducitur, & infertur, quod si debitor vel recipiens promittat quid aliud restituere, vltra ipsam rem, censetur vsura, & non tenetur restituere, vt ibi habetur. De quibus contractibus breuiter & particulariter videamus.

1 In primis se offert contractus mutui, qui fit & celebratur, quando quis mutuat, & tradit alteri pecuniam, frumentum, vinum, oleum, vel rem, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, & in genere
a suo a recipit functionem, vt statim fiat accipientis, & tantumdem reddat de illo genere text. *in l. 2. & quasi per totum, ff. si cert. pet.* text. *in l. 1. §. mutui autem datio, ff. de act. & oblig.* text. *in §. 1. Institut. quibus mod. re contrah. obligat.* Cuius ratio est: Quia non posset recipiens vti re sine consumptione, & sic necessariò transit dominium propter promiscuum vsum, & publicam vtilitatem. Et quia nullum præiudicium ex hoc fit partibus, imò vtrique resultat commodum, & vtilitas: quia cùm possint consumi, & perire creditori danti, resultat vtilitas. Item etiam debitori, quia cùm sint tales res, quæ ferè omnimodam similitudinem & functionem recipiant in genere suo, potest tantundem reddere, & soluere, & æquipollenter videtur eadem res soluta: in aliis verò rebus consistentibus in specie, potest dari vsus, salua substantia eius, vt in equo, libro, & aliis speciebus: & vix potest vna repetiri quæ sit omnino similis alteri. Vnde meritò non transit dominium in accipientem, sed simplex facultas vrendi, qua finita, tenetur reddere, & soluere eandem rem, & speciem, aliàs non liberatur; & ideo in eis non consistit mutuum, sed depositum, commodatum, precarium, locatio, vel similis contractus.

Et in terminis istam doctrinam, & resolutionem conclusionem probat text. *in l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctores, & melius, quàm alibi, ponit Abbas Panorm. *in rubr. de vsur. secunda columna.* Ex quibus infertur, quòd non sufficit, quòd debitor reddat tantundem in suo genere, sed oportet, b quòd sit eiusdem bonitatis, & qualitatis. Item b deducitur, & infertur, quòd si post contractum valor, & pretium rei creuerit, vel decreuerit, sine culpa & mora debitoris, damnum, vel commodum pertinet creditori: quia soluendo tantundem in suo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinseca, distincta & separata à substantia rei, textus est formalis, & expressus *in leg. cùm quid, ff. si cert. pet.* & ibi notat & declarat Bart. & communiter Doctores, Bald. qui subtiliter loquitur *in l. vinum, eod. tit.* & ibi communiter Doctores.

2 Quod tamen limita, & intellige, præterquam in filiofamilias: quia si recipit mutuum tempore, quo est in patris potestate, non tenetur in effectu. Quia licet obligetur tam ciuiliter, quàm naturaliter: tamen potest opponere exceptionem Macedoniani: per quam non tenetur soluere: cuius causa fuit quidam publicus, & crudelis fœnerator Romanus, vocatus Macedo, qui filiisfamilias egentibus mutuabat pecuniam, & postea ære alieno, & illo debito oppressi, insidiabantur morte parentibus, & eos interficiebant, vt in hæreditate succederent, & haberent vnde soluerent, & liberarentur. Quo viso & cognito, Senatusconsultum populi Romani disposuit, & ordinauit, vt nemo possit mutuare filiisfamilias, aliàs competat eis exceptio propter euitandam mortem parentum, text. *in leg. & per totum, ff. ad Maced.* * text. *in l. 1. & per totum, Cod. eod. tit.* text. *in §. illud, Instit. quod cum eod.* & idem disponit *l. 4. cum seq. tit. 1. 5. part.* & ita declarat Azo *in Summa, Cod ad Maced.* Odofred. & antiqui *in dict. leg. 1. ff. eod. tit.* Et quòd teneatur ciuiliter & naturaliter, sed obstet exceptio, tenet Gloss. ordinaria *in dict. leg. 1. ff. eod. tit. in verbo, pretio*, & ibi Bart. & communiter Doctores Gloss. ordinaria *in rubr Cod. de non num. pecun.* & ibi Doctores, Bartol. magistraliter *in leg. cum lex, ff. de fideiuss. fin. column. numero 9.* Et si dicas, quare non idem statuitur in aliis contractibus: ex quibus filiusfamilias efficaciter obligatur, cùm militet eadem ratio? Respondeo, quòd specialiter hoc statutum est in mutuo propter eius frequentiam. Nec obstat, si dicas, quòd inter nos Christianos videtur cessare ista ratio & inconueniens, cum non sit præsumendum tam detestabile crimen, vt videbatur tenere Abbas *in cap. quia plerique, de immun. eccl. 10. col.* quia satis est, quòd ex ista causa iusta, & ratione prædicta *lex fuit condita*, quæ licèt non contingat, semper est in viridi obseruantia, vt *in leg. Ariani, Cod. de hæred.* & hodie expresè est approbata per *dict. leg. part.* Ex quo inferas quod etiam hodie c poterit filius eam op- c ponere cum bona conscientia, & in terminis ita tenet Innoc. *in dict. cap. quia plerique, 1. col.* & ibi communiter Doctores, Bart. in extrauaganti, ad reprimendum *in verbo, denunciationem, 2. columna.* Quod primò extende, vt procedat, etiam si filius renunciet prædicto remedio, & exceptioni: quia non est principaliter inducta suo fauore, sed alterius tertij, vel partis. Ita probat text. *in leg. tamen si, ff. ad Maced.* & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Secundò notabiliter extende, vt procedat etiamsi filius iuret: quia licet teneatur de facto soluere timore iuramenti: tamen potest repetere, vel si de facto nolit soluere, petat absolutionem ad cautelam. Ita Bartol. *in leg. si quis pro eo, ff. de fideiuss. 4. col. in fin.* Contrarium tamen tenet Ioan. de Imol. *in cap. cùm contingat, de iureiur. num. 66.* vbi tenet, quod valet iuramentum, sed in hoc potest dari talis concordia probabilis, quod in vita patris non obliget iuramentum, postea verò sic, quasi cesset ratio. Ita dicit, & tenet Faber *in §. quæ diximus, Instit. quod cum eo*, & confirmari potest ex doctrina Innoc *in cap. scripturæ, de voto*, vbi tenet, quod votum filij in vita patris non obligat, postea verò sic. Tertiò extende, vt aliàs exceptio etiam competat tam in vita patris, quàm post mortem. Item hæredibus, & fideiussoribus, text. est *in leg. sed Iulianus, §. fin. vers. fin. ad Maced.* text. *in leg. sed si pater, §. non solum eodem tit.* & ibi Doctores, text. *in l. 4. tit. 1. 5. part.* Quartò extende, vt talis exceptio possit opponi, etiam post sententiam diffinitiuam, text. est *in leg. tamen si, ff. ad Macedon.* nunc verò limita, & intellige prædicta iura, vt non procedant in filio, quia habet bona castrensia, vel quasi: quia efficaciter obligatur, & tenetur soluere, text. est *in l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. ad Maced.* text. *in l. fin. vers. pen. & fin. C. eod. tit.* text. *in dict. l. 4. in fin. tit. 1. 5. part.*

Secundò limita, & intellige, quando mutuum fit in sola pecunia numerata: non verò in aliis rebus, etiam quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, nisi eo pacto, & conditione dentur, vt vendantur, & pecunia ex eis redacta, conuertatur d in mutuum, d
text. est *in l. sed Iulianus, §. mutui donationem, ff. ad Maced.* Ex quo collige, quod in odiosa & stricta materia appellatione pecuniæ venit tantum pecunia numerata, non verò alia res.

Tertiò limita, præterquam si filius publicè reputabatur sui iuris, & paterfamilias, taliter, quod non vana opinione creditor sit deceptus, text. est *in l. 3. ff. ad Maced. in dict. l. 4. tit. 1. 5. part.*

Quartò limita, præterquam si tempore contractus filiusfamilias dixit se patremfamiliàs, & sui iuris, text. est notabilis *in l. 1. Cod. ad Maced.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, quando creditor habet iustam causam credendi, putà quia erat ignorus: vel ex longinquo, taliter, quod conditionem suæ personæ non

non potuit inquirere, vel erat homo senex, vel iuravit se patrem familiàs, vel aliàs. Secùs tamen est, si non habuit aliquam iustam causam credendi, quia non excusantur.

Quintò limita, præterquam si filius familiàs esset debitor ex alia iusta causa, putà venditionis, locationis, vel alterius contractus, & pecunia debita fuit conuersa in mutuum, quia non iuuatur Macedoniano, cum subsit causa vera primordialis, in qua subrogatur mutuum, text. est *in l. 3. §. 1. ff. ad Maced.*

Sextò limita, præterquam si sit fideiussor alterius, ex causa mutui: quia non iuuatur, nisi color sit quæsitus. Quia fortè pecunia prouenit ad ipsum, & alter obligatur tanquam principalis: ipse verò tanquam fideiussor. text. est *in leg. item si filius famil. ff. ad Maced.* text. *in leg. sed Iulianus, eod. tit.* text. *in §. Item si duos, eiusdem legis.*

Septimò limita, præterquam si iussu vel consensu patris accepit, text. est *in leg. si tamen, ff. ad Maced.* textus *in l. 2. Cod. eod. titul.* textus *in l. 6. titul. 1. 5. part.* Imò, etiamsi post contractum approbauerit: text. est *in leg. fin. Cod. eod. titul.* vel etiam si tacitè approbauit soluendo partem debiti, vel si ipse filius approbet contractum tacitè, vel expresè post mortem soluendo partem pecuniæ, text. est *in leg. sed Iulianus, §. 1. ff. ad Maced.* Ex quo nota, & collige, quòd si quis soluat partem debiti, vti quòd poterat contrà aliqua exceptione: videtur in totum de nouo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere, facit text. cum materia, *in leg. non dubium, in fin. Cod. de testament.* text. *in auth. sed cum testator, Cod. ad leg. Falcid.* text. *in l. cum fidem, C. de non num. pecun.* text. notabilis cum materia, *in l. 2. C. quod metùs caus.*

Octauò limita, præterquam si talis pecunia sit versa in vtilitatem patris, text. est *in leg. Sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedon.* text. *in l. 2. Cod. eod. tit.* text. *in l. 1. & per totum, ff. de in rem vers.*

Nonò limita, præterquam e si filius causa studiorum accepit pecuniam: quia tenetur pater, quasi de eius voluntate contractus fiat, cùm miserit eum ad studium. Et idem est, si præposuit eum alicui negotiationi, & eius causa recepit mutuum, text. est *in leg. Sed Iulianus, §. proinde, vers. quod dicitur, ff. ad Macedon.* text. *in §. quanquam, eiusdem leg.* text. *in l. Macedoniani, Cod. eod. titul.* Quod intellige, quando ad illam negotiationem, & eius causa recepit, & probabilem modum non excessit, vt dicunt prædicta iura. In dubio tamen præsumitur in illam causam recepisse: imò, etiamsi ex post facto pater velit probare, non in illam causam erogasse, tenetur. Ita probat text. *in l. fin. C. ad Maced.* & ibi Gloss. singulariter ordinaria Bart. & communiter Doctores; probat etiam text. *in l. 1. ff. de Institoria,* & ibi Doctores, traditur etiam plenè per Doctores *in l. si filiusfam. ff. si cert. pet.* & probat *lex 5. tit. 1. 5. part.* Ex quo deducitur, & infertur, quòd si hodie maritus videat, taceat, & consentiat vxorem negotiari in certo genere mercantiæ, videtur ei præstitisse licentiam, & valent omnes contractus gesti per vxorem. Ex quibus datur notabilis intelligentia, & declaratio ad sententiam Innocen. *in cap. quia plerique, de immun. Eccles. fin. colum.* quem sequuntur ibi Doctores, vbi dicit, quòd si talis pecunia conuertatur in vtilitatem filij, quod tenetur in conscientia, vt videtur sine dubio per supradicta. Sed intelligo isto modo: quòd si versa fuit in vtilitatem patris, tenetur pater, tam de iure ciuili, quàm in foro conscientiæ per suprà dicta. Si verò est conuersa in vtilitatem filij, talem, ad quam pater tenebatur, & simpliciter pater tenetur soluere vtroque iure, per prædicta, aut in propriam vtilitatem filij.

Decimò limita, præterquam si filius recepit pecuniam quasi ex mandato patris, & postea per literas illud patri significauit, qui recepit literas, & contrarium non proiterauit, text. *in leg. si filius familias absente patre, ff. ad Maced. & leg. 6. tit. 1. quinta part.* De quo latiùs aliàs dixi.

Vndecimò limita, præterquam si filius consueuerat recipere mutuam pecuniam, & pater solitus erat illam soluere: quia efficaciter tenetur; quia ex illa consuetudine præsumitur eius consensus, argumento text. *in leg. Titianus, ff. quòd cum eo qui in alien. potestat.* Confirmatur etiam: quia ista exceptio competit, quando creditor est in dolo tacito, vel expresso, quia cessat in nostro casu, cum verisimiliter potuit credere patrem promissurum. Nec obstat. text. *in leg. voluntariæ, C. de excus. tutor.* quia ibi non tractatur de præiudicio tertij, ratione contractus, vt hic. Item confirmatur: quia f quælibet iusta causa excusat à dolo, vt *in l. igitur, §. 1. ff. de liber. caus. & in l. plagij, Cod. ad leg. Fal. de plag.* & ita tenet Bald. *in l. 2. Cod. ad Maced.* Angel. de Aret. *in §. Item si in iudicio, Instit. de except. 11. col. vers. 8. cessat.* Prædicta tamen intellige, quando verè & realiter pecunia fuit numerata vel res tradita: Secus verò, quando debitor spe futuræ numerationis confessus est in chirographo, vel instrumento publico, vel coram testibus, se eam recepisse: quia tunc virtute & rigore literarum, vel confessionis tenetur ciuiliter, non verò naturaliter: quia non interuenit res, nec consensus, & competit sibi exceptio non numeratæ pecuniæ infra biennium, modò agat ad repetendum chirographum, vel instrumentum, modò conueniatur à creditore, quia vtroque casu agit, vel excipit infra biennium tantum, text. est *in l. 1. & in leg. si executione, & in leg. in contractibus, & per totum, Cod. de non num. pecun.* text. est *in l. 9. tit. 1. 5. part.* Nec obstat, si dicas, quod prædicta sententia, & conclusio deberet procedere, quando debitor agit: quia tunc meritò statuitur tempus & meta, ne ius creditoris sit in incerto. Secùs tamen, quando conuenitur: quia perpetuò deberet opponere, ex regula generali, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, vt *in leg. puris, §. fin. ff. de dol.* text. *in leg. licet, Cod. de excep. cum similibus.* Quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio, principaliter agendo, sed tantùm excipiendo, quia tunc perpetuò potest excipere, secùs verò, quando ius suum potest proponere, etiam principaliter agendo infra certum tempus, vt in casu nostro: quia tunc similiter tenetur infra illud excipere, argumento textus *in leg. Papinianus, §. si filius, ff. de inoff. testam.* & ibi communiter Doctores. Quod extende, etiamsi in tali confessione apponatur iuramentum: quia etiam tunc potest ista exceptio opponi, text. est singularis in iure, *in leg. fin. Cod. de non num. pecun.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gl. ordinaria Odofr. Bart. Alber. Petr. Cyn. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctor. Cuius ratio est: Quia iuramentum intelligitur secundum naturam actus, vel contractus, super quo interponitur, & sub eadem conditione tacita, vel expressa, & ad hoc illum text. reputat singularem Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit. 5. col.* Nec obstant iura dicentia, quod contractus nullus, & inualidus firmatur iuramento: quia deben intelligi, quando adest consensus iurantis. Sed in ista confessione facta spe futuræ numerationis non adest consensus confitentis: ergo, &c.

Item quæro, si debitor confessus est in instrumento publico Garentigio, recepisse pecuniam mutuam, & promisit soluere, & conueniatur à creditore, an tale instrumentum mandetur executioni, & teneatur efficaciter soluere, nisi probet infra decem dies datos à lege Regia, sibi non fuisse numeratam? an

an verò instrumento non obstante possit debitor exceptionem opponere, sicut de iure communi, vt creditor teneatur eam probare numeratam? Et videtur, quod prædictum instrumentum mandetur executioni, sicut si contineret aliam quamlibet causam, & non possit debitor opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ. Primò per *l. 4. & 5. tit. 8. li. 3. Ordin.* quæ expresè disponunt, quod contra instrumentum publicum Garentigium non possit opponi aliqua exceptio: nisi illæ, de quibus ibi, & adhuc illæ debent opponi & probari infra decem dies. Sed ista ibi non continetur, ergo, &c. Secundò, quia contra instrumentum publicum Garentigium non admittitur aliqua exceptio, nisi quæ impugnat validitatem instrumenti, vt quia deficit forma & solennitas eius. Ita Bart. notabiliter vbi benè fundat, *in l. 1. §. & parui refert, ff. quod vi, aut clam, 2. colum. num. 3.* & ibi Alexand. *in addit.* Bald. *in leg. fin. Cod. de falsa causa dict. legat.* Idem Bald. *in leg. 2. in fin. Cod. de except. rei ind.* Idem Bald. *in l. 1. C. plus valet quod agit.* Angel. *in l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. 2. colum. numero 3.* & ibi Modern. Paul. *in leg. fin. de constit. pecun.* Tertiò, quia sicut confessus in iudicio, vel condemnatus per sententiam, non potest opponere exceptionem *non numeratæ pecuniæ* quia censetur mutuum naturale probatum, argumento textus *in leg. vna, Cod. de confess. iuncta gloss. fin. magna in prin.* dum dicit soluere scilicet accepta (putà) mutuo, & ibi notant Doctores, præcipuè Salyc. 3. *opos.* Et in expresso, quod contra instrumentum Garentigium non possit opponi ista exceptio *non num. pecun.* tenet Bald. *in l. pecun. C. de solut. 2. col. n. 4.* Idem Bald. *in l. 3. C. de postulando, fin. col. & quæst.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd debitor possit opponere prædictam exceptionem *non num. pecun.* etiam stante instrumento publico Garentigio, & impediatur executio, nisi creditor probet numerationem. Primò, quia quando actus principalis non valet, similiter non valet confessio, vel alia quælibet clausula in ea posita, argumento text. *in leg. fin. ff. de constitut. pecun. cum similibus.* Secundò facit textus singularis benè consideratus cum ratione *in l. fin. C. de non num. pecun.* vbi habetur, quòd confessio mutui, etiam iuramento appositò de soluendo, non tollit exceptionem *non numeratæ pecuniæ*; quia intelligitur secundum naturam contractus, cui adiungitur, & per consequens, habet tacitam conditionem, si pecunia numeretur. Ergo clausula Garentigia, & confessio contenta in instrumento publico Garentigio, intelligatur sub illa conditione. Tertiò facit: quia stante prædicta lege vel statuto, non tollitur exceptio, quæ colligitur ex tenore instrumenti, tanquam notoria, & sine dilatione prolata, ita notabiliter concludit Ioan. de Imol. *in leg. fin. ff. à quib. appel non licet, vers. tertiò limita.* Bald. Hippol. de Marsi. *in l. 1. §. ferui, 2. col. num. 6. ff. de quæst.* Roman. notabiliter vbi benè fundat, *in cons. suis, cons. 42.* quem omnino vide. Bald. *in leg. ex placito, C. de rer. permut. fin. col. & quæst.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. *in leg. in contractibus, Cod. de non num. pecun. fin. col. 4. q. 4.* vbi dicit, quòd licet confessus in iudicio per modum contentiosæ iurisdictionis non possit opponere istam exceptionem, vt supra dictum est: quia non præsumitur feciſſe spe futuræ numerationis, cùm fecit inuitus, & g confessus in instrumento publico Garentigio per modum voluntariæ iurisdictionis, & benè potest opponere, & idem tenet Bald. *fin. colum. & quæst.* Salycet. *fin. colum. & quæstion.* Paul. de Castr. *secunda colum.* Salycet. *in leg. vna, C. de confes. 3. col. & 3. oppos.* Roder. Suar. *in leg. post rem iudicatam, fol. 139. vers. sed pro euidentia.*

Pro qua sententia & conclusione ego nouiter considero, quòd illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo, præter ibi enumeratas, & illas modificat, vt debeant proponi, & probari infra decem dies, quando creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam. Sed in nostro casu debitor habet intentionem fundatam, & creditori incumbit onus probandi. Ergo illa non tollitur. 4

Item quæro, si confessio mutui emanauit ex causa de præterito, vt quia debitor dixit: Confiteor me recepisse mutuo centum, quæ iam fuerunt mihi numerata ante plures dies, an habeat locum exceptio *non numeratæ pecuniæ?* Et videtur, quòd non argumento text. *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun.* vbi habetur, quod si quis confitetur in aliquo instrumento se debitorem ex aliaqua causa antecendente, efficaciter tenetur, nisi ipse euidenter probat contrarium, & creditori non incumbit onus probandi. Et in expresso ita tenet generaliter Iacob. But. *in l. 2. §. appellata, ff. si cert. pet.* & ibi Alberic. de Rosar. *1. column.* Christophor. de Castel. & Socin. *2. column. vers. &* notat Alberic. *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun. 1. col. & 1. oppos.* & Simon Vincentius, quem ipse allegat *pen. col.* & ibi Salyc. *1. col. n. 6.* & idem Salycet. *in leg. vna, Cod. de confessis, 3. column. num. 8.* & sentit Gloss. ordinaria *in leg. in contractibus, in gloss. 1. eod. tit.* Bart. *in l. certi condictio, §. si nummos, ff. si certi pet. col. pen. n. 9.* Iacob. Butr. *in fin. Cod. de non num. pecun.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: Imò, quod etiam hoc casu habet locum exceptio *non numeratæ pecuniæ.* Primò, per prædicta iura superiora, quæ simpliciter & generaliter dicunt, quod in confessione mutui habeat locum exceptio *non numeratæ pecuniæ.* Secundò, quia eadem facilitate, quia confitetur spe futuræ numerationis, confitebitur in præteritum recipisse, & militat eadem ratio exceptionis proponendæ, argumento text. *in leg. similiter, la 2. C. ad Velleian. cum similibus.* Nec obstat text. *in leg. generaliter, C. de non num. pecun.* quia loquitur in aliis causis & contractibus non verò in causa & contractu mutui. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Lud. Rom. *in d. l. 2. §. appellata, ff. si cert pet. 1. col. num. 3.* & ibi Alexan. & Philip. Decius, & ante eos Cyn. *in leg. generaliter, C. de non n. pecun. 1. oppos.*

Item quæro, an ista exceptio *non numeratæ pecuniæ* habeat locum in vltima voluntate, vt si testator in testamento, vel codicillis confitetur se recepisse certam quantitatem ex causa mutui, & iubet solui? Breuiter, & resolutiuè dico, quod non habet locum, nec potest opponi ab hæredibus, sed præcisè tenentur soluere: quia illa confessio inter viuos videtur emanata spe futuræ numerationis, cum remaneat viuus, & possit postea recipere solutionem. Sed in vltima voluntate cessat illa spes, cùm habeat effectum suum post mortem, & illo tempore non subsit spes recipiendi. Et in expresso isto fundamento, & ratione tenet Gloss. ordinaria singularis & vnica *in leg. 1. Cod. de fal. caus. adiect. legat.* iuncto text. *in Gloss. fin.* Sed videtur, quod illa Glossa non probet, quia textus non loquitur in mutuo, sed simpliciter dicit, quod si testator confitetur sibi solutam pecuniam debitam à debitore, probatur solutio, nisi errore sit facta, & dicit Gloss. quod licet in contractibus non probet illa confessio, nisi transactis 30. diebus, vt *in leg. in contractibus, §. super cæteris, de non num. pecun.* Secundò illa Glossa non probat alia ratione, quia illa confessio, licèt non sit vera, resoluitur in legatum liberationis, argumento text. *in leg. Lucius, §. quisquis, de legat. 2.* text. *in leg. tale pactum, ff. de pact.* & merito his casibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed sustinendo Glossam dico, quod probat isto modo: Nam sicut in confessione debiti ex aliis causis habet locum exceptio *non numeratæ pecuniæ* infra 30. dies: ita in mutuo habet locum infra biennium: ergo si primo casu non potest opponi,

quando est facta in vltima voluntate', eo modo nec in secundo. Item etiam non obstat secunda difficultas: quia respondeo, quod quando verè & realiter constaret, quod pecunia non est soluta, & testator confiteretur scienter, resoluitur in legatum. Sed in dubio talis confessio probat solutionem sibi factam, & sic benè infertur, quod talis confessio in mutuo, vel in quolibet alio contractu probat numerationem, & solutionem sibi factam, & per consequens, quòd non habet locum exceptio *non numeratæ pecuniæ*, & isto modo probat illa Glossa quæ erat valdè dubia, & à
h Doctoribus non declarata, & illam Glossam h in principali proposito & conclusione reputat singularem Bald. *in leg. vna, Codic. de confessis, prima columna, & 1. oppos.* Idem Bald. *in leg. fin. Cod. de non num. pecun.* Idem Bald. *in cap. 1. §. vasalli, in finalibus verbis, de pace Constantiæ, in vsibus feud.* Alexand. *in leg. si dinoretio, fin. col. ff. de verbor. obligat.* Iason *in l. 2. §. creditum, quarta columna, numero decimo octauo, ff. si cert. pet.* Iacob *in leg. final. Codic. de non numer. pecun.* Cynus, Paulus & alij Doctores *in leg. contractibus, eod. tit.*

6 Item quæro, an debitor post biennium remaneat obligatus ciuiliter & naturaliter? Et videtur, quòd sic: quia ante biennium fuit orta ciuilis obligatio, virtute, & rigore instrumenti, vel confessionis: postea verò videtur accrescere naturalis ex tacito consensu debitoris, tacendo tanto tempore.

Sed verior sententia, & opinio est in contrarium: imò, quòd post biennium duret ciuilis obligatio sine naturali, & illa sola sit efficax, & sufficiens ad exigendum, & habeat ex iuris dispositione effectum vtriusque, vt illa, quæ prouenit ex sententia diffinitiua injusta, lata contra iustitiam partis, in qua non præcessit contractus, voluntas, nec consensus partis: quia potest mandari executioni, vel ex ea potest via ordinaria agi, & oritur obligatio sola ciuilis, efficax ad agendum propter vim, & rigorem sententiæ, & authoritatem rei iudicatæ, argumento text. *in leg. Iulianus verum debitorem, ff. de condict. indeb.* text. *in l. 3. §. Idem scribit, ff. de peculio*, textus *in leg. actori, Cod. de reb. credit.* text. *in leg. ab eo, Cod. quomodo & quando iudic.* & vtrobique magis communiter tenent Doctores, licet etiam hoc casu potest dici, quod imò oriatur obligatio naturalis, non ex consensu, sed ex quadam æquitate iuris gentium, quod voluit, vt maioribus pareamus, vt *in leg. veluti, ff. de instit. & iur.* Ita tenet & declarat magistraliter Bart. *in dict. leg. Iulianus verum debitorem, ff. de condict. indebit. 8. col. vers. nunc ad propositum*, & ibi Paul. de Castr. & latè Iaf. *num. 16.*

Et in expresso in quæstione nostra, quòd post biennium durer illa sola obligatio ciuilis, à lege fortificata, vt sit efficax ad agendum: tenet Glossa ordinaria *in leg. generaliter, Codic. de non numer. pecunia, in verbo religionem, versic.* sed secundum nos etiam post biennium ciuilis tantum, & ibi Odofred. *fin. colum.* Azo *in summa illius titul. secunda columna, numero tertio*, Glossa ordinaria, §. 1. *Instit. de liter. oblig. in verbo, cap. obligatur*, & ibi communiter Doctores. Anton. *c. fin. de solut. 2. col.* & ibi Imola, *num. 28.*

7 Item quæro, an post biennium possit debitor probare contrarium, hoc est, sibi non esse numeratam pecuniam? Et breuiter, & resolutiuè dico, quòd sic: quia lapsus biennij non inducit præsumptionem iuris, & de iure approbatam, & confirmatam à lege, contra quam non admittitur probatio in contrarium, sed iuris tantum. Vnde merito post biennium debitor admittitur probare contrarium. Ita probat textus recte ponderatus *in l. generaliter, Cod. de non num. pecun.* vbi habetur, quòd si debitor confessus est se debitorem ex alia causa, quàm mutui, statim obligatur, & tenetur: sed bene potest probare contrarium per veram & legitimam probationem. Ergo idem dicamus in causa mutui, quòd licet confessio valeat, & probet post biennium, tamen bene possit debitor probare contrarium, & in i expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. generaliter, in verbo religionem, Cod. de non num. pecun.* & ibi Bart. *fin. colum. num. 10.* & magis communiter Doctores Bald. qui notabiliter loquitur *in leg. si ex cautione, eod. titul. 4. colum. 9. quæst.* & ibi Angel. *2. colum. num. 6.* latè Salycet. *5. colum. 2. quæst. princip.* & communiter Doctores *in leg. assenerario, eod. tit.* Anton. & Imol. *in cap. fin. de solut.* Felin. latè *in dict. cap. si cautio, de fide instrum. num. 60.* & *61.* & in locis allegatis ibi per eum, Glossa ordinaria *in §. 1. Instit. de liter. oblig. in verbo, obligetur*, & ibi Doctores.

i

Vnum tamen est, quod talis probatio debet fieri per testes vel alias probationes: non verò cogitur creditor iurare, nec respondere positionibus, textus est singularis *in leg. in contractibus, §. illo videlicet, Cod. de non num. pecun. quæst. 3.* & ad hoc notant & commendant Doctores ibi. Ex quo infertur, quòd sicut ille, qui plenè probauit intentionem suam, non cogitur iurare, vt *in cap. 2. de probat.* Ita ille, qui præsumptiuè probauit ex lapsu temporis, vel ex alia causa. Sed contrarium hodie determinat *l. 184. in l. Styli.*

Aduertendum tamen pro intelligentia prædictorum, quod licet, quando debitor confessus est se debitorem alterius ex aliqua causa, vel contractu, non verò ex causa mutui: statim sibi præiudicat, vt nullam possit opponere exceptionem. Item quando confessus est se debitorem ex causa mutui, non sibi præiudicat, sed post lapsum biennij: vt supra conclusum est: tamen prædicta procedunt, quando confessio emanauit ad obligandum. Secus tamen est, quando confessio emanauit ad liberandum, vt si creditor ex quocunque contractu confessus est sibi factam solutionem debiti: quia tunc talis creditor potest infra triginta dies opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & hoc casu tenetur debitor probare solutionem, aliàs non liberatur, text. est valdè notabilis, & quotidianus *in leg. in contractibus, §. super cæteris, Cod. de non num. pecun.* & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. *in rubr. eod. tit.*

ANNOTATIONES.

R*Ecipit functionem.*] Cùm I. C. dicat eas res, in quibus mutui contractus celebratur functionem in suo genere recipere, laborant interpretes, quid id sit, & Accurs. *in illum §. mutui datio in verb. in creditum*, interpretatur omnimodam similitudinem. Quam interpretationem sequuntur inibi Bald. *post princ.* Alexand. Socin. *num. 3.* Iason *num. 1.* Dec. *1. lect. num. 2.* Iaf. *in §. in bona fidei, num. 62. Instit. de action.* & ad eandem adhæsisse videtur noster Gomezius in præsenti, aliter interpretantur *in eund. §.* Rip. *post princ.* Zaf. *lib. 1. singul. intell. cap. 1. num. 13.* Duar. *lib. 1. disput. cap. 18.* Eguinar. Baro. *in princip. col. 2. Institut. quibus mod. re contrahend. obligat.* intelligit satisfactionem, & liberationem. Mihi Alciat. *ad illum eund. §. num. 2.* magis probanda interpretatio videtur, vt functio exaudiatur pro vsu, & vtilitate, ac veluti officij sui absolutione argumento *l. index posteaquam, ff. de re iudic. l. prætoria, el 3. ff. de præscript. l. 43. ff. de re vend.* & eundem in modum existimo Vlpian. *in Instit. tit. 6.* dotem fundi pronunciasse.

Idem deducitur & infertur.] Intellige, nisi pacto aliud cautum sit: tunc enim etiam deterius reddi poterit, & mutuum nihilominus erit, vt rectè autumarunt Paul. *num. 2.* Iason *lect. 2. num. 2. & lect. 2. num. 21.* Purpur. *num. 4. in leg. cum quid, ff. si cert. pet.* defendunt Zaf. *lib. 1 singul. intellect. cap. 2. num. 5.* Bellon. *lib. 1.* Supput. *c. 5.* Cùm enim ex præsumptione colligatur neminem assensurum sibi rem deterioris conditionis solui, & ideo eiusdem qualitatis reddi statuatur, vt rectè existimarunt commune placitum asserentes. Socin. *num. 18.* Alciat. *num. 81. in l. 1. 9. Cato ff. de verb. oblig.* Purp. *n. 28.* & Alciat. *n. 15. in dict. leg. cum quid:* non est quòd dubitemus, præsumptionis nullum locum futurum, vbi liquidò de contrahentium animis constiterit, quidquid secus dixerint Fulgos. *n. 3.* Ioan. à Prato, *num. 4.* Butigel. *num. 1. & seq.* Fulgosij opinionem tenaciter propugnantes.

Cum

c *Cum bona conscientia.*] Intellige, bonam conscientiam tunc demum filiofamilias huiusmodi exceptione vtenti non denegari, cum ob nullam iustam causam mutuum acceperit: secus alias,
1 2 vt arbitrantur Panorm. *in c. quia plerique, n. 26. de immun. Eccles.* Dec. *in leg. filiusfam. n. 1. §. si cert. pet.* Alc. *in c. nouit, n. 16. ff. de iudic.* quamuis Did. à Couarruu. indistinctè in conscientiæ foro illum teneri iniustè asserat *in cap. quamuis pactum, fol. 85. col. 4. & seq. de pact. lib. 6.*

d *Text. est in l. sed Iulian. §. mutui donationem.*] Quem textum hanc in rem meritò celebrant Bologn. *in rub. n. 57. ff. si cert. pet.* Ang. Aret. *in §. item in iudicio, n. 8. Instit. de excep.* Iaf. *in l. singularia, n. 29. ff. si cert. pet.*

e *Nonò limita præterquàm.*] Videto hac de materia Glos. Bald. Salyc. *in l. Macedoniana*, C. ad SC. Maced. Bologn. *in rub. n. 58. & n. 60. ff. si cert. pet.* Ang. Aret. *in §. item si in iudicio, à n. 15. Instit. de excep.* Dec. *cons. 177. col. vlt.* Segur. *in repet. l. vnum ex familia, §. sed etsi fundum, n. 13. ff. de legat. lib. 2.*

f *Qualibet iusta causa.*] Imò & causa minus colorata, vt Doctores fatur, dolus cessare censetur, vt probant text. *in l. sed & si lege. §. si creff. de petit. hared. & in l. igitur, §. potest. ff. de lib. caus.* tradunt Iaf. *in l. qui iurasse, n. 5. ff. de iureiur.* Dec. *consil. 37. col. 4.* & alij passim.

g *Benè potest opponere.*] Verissima hæc est sententia, vt exceptio non numeratæ pecuniæ etiam contra instrumenta Garentigia paratam habentia executionem, comperat, cùm etiam contra confessionem in iudicio factam, dummodo fiat per modum voluntariæ iurisdictionis, competitura sit: verumque præter hic laudatos affirmat Iaf. *in leg qui pecuniam, n. 7. ff. si cert. pet.* Felin. *in c cautio, n. 47. de fide instrum.* Matth. de Afflict. quem cum aliis laudat doctissimus Eman. à Costa hanc rem diligenter agens, *in repet. leg. si ex cautione, in 11. fallentia, C. de non num. pecuniæ.*

h *Et illam Gl. ff. in principali proposito, & conclusione.*] Adde Ioan. de Plat. *in §. idem iuris, fin. Instit. de excep.* Iaf. *in l. qui pecuniam, col. 1. ff. si cert. pet.* Felin. *in c. si cautio, n. 54 de fide instrum.* Hippol. *in l. 1. §. præterea, col. 9. ff. de quæst.* latè & diligenter Eman. à Costa hac de re agentem *in repet. l. si ex cautione, in duodecima fallentia, C. de non num. pecun.*

i *Et in expresso istam sententiam & conclusionem.*] Hanc etiam opinionem, quæ mihi æquissima & verissima videtur, asserunt communem Fulg. *in leg. si sub specie, num. vlt. Cod. de postul.* Eman. à Costa *in repet. leg. si ex cautione, limit. vlt. Cod. de non num. pecun.* & si perperam contrariam frequenter placitam inquiant, Curt. Iun. *in l. 2. §. appellata, num. 7. ff. si cert. petr.* Hippol. *singul. 463.* quos hac in re iusque déque habendos censeo.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I.C.

CAPVT VII.

De Commodato & Deposito.

SVMMARIA.

1 *Quid sit commodatum, & quomodo celebretur.*
2 *Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur.*
3 *Si depositarius, vel quilibet alius debitor tradidit rem seruo, vel famulo suo fideli, vt eam debitori traderet, si seruus aufugit cum ea, an liberetur debitor.*

1 COMMODATVM est, quando quis rem mobilem, vel immobilem alteri tradit, & committit vtendam tempore determinato, tacitè vel expresse, text. est *in l. 1. & 2. & per totum, ff. commod.* text. *in l. 1. & per totum, C. eodem titul.* text. *in cap. 2. extr. de commodato*, text. *in §. Item is, cui, Instit. quibus mod. re contrahend. oblig.* text. *in l. 1. in fin. tit. 1. 5. par.* text. *in l. 1. & per totum, tit. 2. 5. par.* Et in hoc contractu non transit dominium, nec possessio, nec aliud ius reale in accipientem, textus est *in leg. rei commodatæ, ff. commodat.* Item cùm fiat gratia accipientis, tantùm tenetur de omni culpa, lata, leui, & leuissima, text. *in leg. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodat.* text. *in dict. §. Item is, Instit. quib. mod. re contrah. obligat*, notatur plenè per Gloss. Bart. & Doctores *in leg. quod N rua, ff. depos.* De casu autem fortuito non tenetur, vt dictis iuribus. Vnum tamen est, quòd si talis res commodata æstimetur, operatur, vt re perempta, culpa commodatarij, teneatur soluere illud pretium, & non cogatur dominus probare. Secundò operatur, quod commodatarius teneatur etiam de casu fortuito, & teneatur soluere pretium. Et hoc videtur racitè actum inter partes, quia aliàs nihil vel parum operaretur æstimatio, text. est *in dict. leg. si vt certo, §. nunc videndum, vers. & si forte, ff. commodat.* Cuius verba sunt: *Et si forte res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se præstaturum recepit.* & ibi notat, & commendat Bart. Paul. & communiter Doctores. Ex quo infert ibi Bart. & communiter Doctores notant Theoricam, & doctrinam, quod in contractibus, in quibus veniebat leuissima culpa, æstimatio rei, posita inter partes, operatur, vt debitor teneatur etiam de casu fortuito: si verò veniebat tantum culpa leuis, æstimatio operatur, vt teneatur de leuissima. Ita probat text. *in leg. cum duobus, §. damna, ff. pro socio.* & ibi communiter Doctores etiam *in l. 1. ff. de æstimat. action.* Ex quo subdeducitur, & infertur, quod cùm in contractu locationis veniat leuis culpa, æstimatio rei, operabitur, vt veniat leuissima, ita Bart. *in d. §. nunc, videndum, col. 1. in fine.*

Et ex prædictis infertur vera & realis differentia inter Commodatum & Precarium. Nam commodatum est, quando res datur ad certum vsum, tempore limitato tacitè vel expresse, & non potest reuocari ante finitum vsum, & tempus, textus *in leg. in commodato, §. sicut, ff. commodat.* Precarium verò est, quando res datur vtenda ad beneplacitum, vel simpliciter, non determinato aliquo tempore, tacitè vel expresse, & potest reuocari ad libitum voluntatis, ne proprietas reddatur inutilis, textus est *in leg. prima, & per totum, ff. de precario*, text. *in cap. fin. extra, de precario.* Imò, etiam si concedens rem precario fecit pactum de non reuocando, illud pactum est nullius momenti, tanquam appositum contra naturam, & substantiam contractus, textus est *in leg. cum precario, ff. de precar.* Et in expresso istam differentiam, & declarationem ponit magistraliter Bartolus *in dicta leg. in commodato, §. sicut, ff. commodat.* & ibi communiter Doctores. Idem Bartolus *in dict. leg. prima, ff. de precario.* Idem Bartolus, Paulus, Alexandr. Socinus, Iason, & communiter Doct. *in l. 2. ff. si cert. petat.* Bald. & Doctores *in l. 2. C. commodat* Abbas & communiter Doctores *in d. cap. final. de precario.*

Item adde, quod est alia differentia, quia in commodato nulla transit possessio in recipientem, vt *in dict. leg. rei commodatæ, ff. de commod. cum similibus.* Sed in a precario transit possessio naturalis, & apud a
antecedentem remanet ciuilis, nisi inter eos aliud actum sit, text. est *in leg. & habes, §. fin. de precar.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Circa huius rationem vide omnino Doctores. ibi, & meliùs quàm alibi, per Iaf. *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. 4. col. n. 12.* vbi ponit nouam rationem, quam dicit ab alio non tactam.

Item adde, quod commodatarius, vel ille qui accepit rem precario, lucratur fructus, licèt nullam habeant possessionem, vel habeant solam naturalem, & habeant vsum rei de voluntate domini, argumento text. *in leg. Iulianus, §. ex vendito, ff. de action. empt.* text. *in leg. si seruus, §. locat. ff. de furtis*, per quæ ita tenet Bart. *in leg. 3. §. ex contrar. ff. de acquir. possess. 3. col.* & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores.

Depositum est, quando quis rem suam tradit, & 2
committit alteri, non ad vsum, sed causa custodiæ, quo casu recipiens tenetur eam restituere actione depositi, textus est *in l. 1. & per totum, ff. eodem tit.* text. *in*

cap. 1 & 2. depositi. text. *in §. præterea, Institut. quib. mod. re contrahend. oblig.* text. *in l. 1. & per totum tit. 3. 5. part.* Talis actio est bonæ fidei, & nimis priuilegiata: quia statim sine mora debet fieri restitutio, etiamsi depositum sit factum à prædone, seruo, filio, vel simili persona, textus est *in l. 1. §. si prædo, ff. depositi.* textus *in leg. quòd seruus, eodem titul.* Item non habet locum compensatio textus est *in leg. pen. C. depositi.* & ibi communiter Doctores, text. *in c. 2. §. fin. eod. tit.* Item, si depositarius negauerit restituere, secuta sententia efficitur infamis, & tenetur restituere rem, vel eius æstimationem cum totali interesse, textus est *in leg. qui depositum, Cod. depositi.* Quod intellige, quando quis deposuit nulla vrgente necessitate: secùs verò alias, vt quia deposuit causa incendij, naufragij, vel simili necessitate motus, quia si negauerit, tenetur in duplum, textus est *in l. 1. §. Prætor ait, ff. depositi.* text. *in l. 8. titul 3. 5. part.* Item adde, quòd in depositarium, non transit dominium, nec possessio, nec aliquod ius in re, textus est *in l. 9. licet, versicul. rei depositæ, ff. depositi. cum similibus.* Item adde, quòd talis depositarius tenetur tantùm de dolo, & lata culpa: non verò de leui, vel leuissima, vel casu fortuito: quia censetur factum gratia deponentis, non recipientis. Idcò sibi imputetur, si non tam idoneo vel diligenti rem commisit, textus est *in leg. quòd Nerua, ff. depositi. cum materia*, text. *in dict. §. præterea, Institut. quibus mod. re contrah. oblig.* Item adde, quòd si quis deposuit vas, fardelum, arcam, vel aliam similem rem clausam, in qua erant plures res, & postea reddatur clausa, tamen deficiente plures res, an teneatur depositarius? In quo periculo breuiter dico, quod si reddatur res clausa, sicut antea erat tempore depositi, non tenetur depositarius, nisi deponens probet res ibi contentas, si verò reddatur res aperta, vel non ligata, vel cooperta, sicut sit tradita, stabitur iuramento deponentis, habita moderatione, & taxatione iudicis, secundum qualitatem personarum, argumento text. cum materia, *in l. si quando, Cod. unde vi, & in cap. fin. quod met. caus.* tamen nisi sit tam leuis signatura, quæ faciliter sine facto hominis possit tolli, vt cum cera, vel simili re, & depositarius sit homo bonæ famæ, & opinionis, vt declarat Innocent. *in dict. cap. final.* Cardin. Paul. & communiter Doctores *in l. 1 §. sic iste, ff. depositi.* Bald. mirabiliter quem vide, *in rubr. Cod. depositi. 1. quæst.* Salycet. *in l. 3. quæst. 2. n. 20.* Item adde, quod ad hoc, vt sit depositum, & habeant locum prædicta, oportet, quòd expressè sit res data causa custodiæ: secùs tamen est, si quis ponat rem in domo, vel camera alterius ipso sciente, & patiente: quia non est depositum. Vnde si exeat de domo, vel camera, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, non tenetur, nisi probetur fecisse dolosè: quia non præcessit inter eos contractus, ex quo teneatur ad custodiam, argumento prædictorum iurium, licèt secùs, si ratione alicuius officij assumpti videatur obligatus, vt nauta, caupo, stabularius: quia si in præsentia horum aliqua res ponatur ab hospite, & sit furata, tenetur eam soluere, ita probat textus notabilis *in l. 1. §. fin. ff. naut. caup. stabul.* & ibi Bald. & alij Doctores, & in expresso ita tenet, & declarat Paul. de Castr. *in l. 1. ff. depositi.* & ibi Raph. Fulgos. Ioan. Cuman. *in addit. ad Specul. in rubr. de deposito.* Verùm tamen est, quòd si deponens dixerit: Depono istam rem penes te, vel trado tibi in custodiam, & alter expressè vel tacitè consentiat, quòd ibi ponatur, indistinctè tenetur, modo sit officialis, modo non, quia censetur recipere in depositum, ac si sibi tradita fuisset, & sic tenebitur actione depositi, & habebunt locum prædicta, argumento text. *in leg. 1. §. si iusserim, ff. de acquirend. possess.* text. *in leg. si ego, versicul. quid enim, ff. de inr. dot.* Cuius verba sunt: *Quid enim interest, inferantur voluntate eius in domum eius, an tradantur?* & expressè per istam iura istam sententiam, & declarationem ponit Paulus de Castr. *in dicta leg. prima, ff. depositi.* & ibi Raphaël Fulgos.

Adde tamen pro complemento prædictorum, quod 3
si commodatarius, depositarius, vel ille, qui precario rogauit, vel ille qui habet rem conductam, vel quilibet alius possessor, vel detentor rei alienæ, & denique quilibet debitor speciei, illam rem tradat seruo, vel famulo suo, vt perferat domino, vel creditori, & aufugiat cum ea, vel eam perdat, non tenetur ad æstimationem, vel interesse, si talis seruus, vel famulus erat fidelis, & non consuetus talia facere, nec committere, textus est notabilis *in l. arg. etiam, ff. commod.* Cuius verba sunt: *Argumum comm. datum, si tam idoneo seruo meo tradidissem ad te perferendum, vt non debuerit quis existimare futurum, vt a quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum; non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent,* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paulus & communiter Doctores, facit etiam bonus textus *in leg. eum qui, §. final. in l. 9. sequenti eodem titul.* textus *in leg. apud Labeonem, §. final. ff. de præscript. verbor.* & per ista iura tenet etiam, & notat Bart. *in leg. si Procuratori, ff. de condict. ob caus. penult. col. 2. num. decimo tertio*, & ibi Doctor. præcipuè Iason *penult. col. 2.* Idem Bart. & Doctores *in leg. si finita, §. si iam, ff. de damno inf.* Ff. Baldus, Paulus, Salycet. & communiter Doctores *in leg. si is cui, C. de furt.* Idem Salycet. notat, & meliùs quàm alibi, *in dict. l. eum qui, §. final. ff. commod. t.* & idem disponit *l. 4. i. 2. 5. p. ri.* Quod notabiliter extende, vt procedat, etiamsi talis possessor, vel debitor rem tradat seruo, vel famulo ipsius domini vel creditoris: quia si aliàs erat fidelis, & talis: cui verisimiliter potuit & debuit credere, & cui talia solebat dominus committere, non tenetur, sed excusatur, & liberatur argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Bart. *in leg. si quis vxori, §. apud Labeonem, ff. de furt.* Idem Bart. *in dict. leg. eum, qui, §. final. ff. commod.* Quod subintellige quando debitor erat in specie certa: Secùs verò, si in quantitate, vel genere, quia non excusatur nec liberatur: quia talis debitor indistinctè tenetur de quolibet casu fortuito. Quia ille non erat debitor in illa pecunia, vel specie missa: sed in genere, & genus perire non potest, argumento textus cum materia. *Codic. si certum petat.* Ita tenet & declarat Paulus de Castro *in dict. leg. argentum, ff. commod.* & ibi Alexand. *in addit. ad Bart.* Baldus & Salycetus *in dict. leg. si is, cui, Cod. de furt.* Iason notabiliter *in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit.* Et idem si erat actum inter partes, quod ipsemet debitor traderet, vel mitteret per certum nuncium: quia si per alium mittat, tenetur, & non excusatur: quia non potest videri diligens, qui venit contra formam pacti, vel mandati, text. est *in leg. eum qui, §. final. cum leg. sequent. ff. commod.* textus *in leg. diligenter, ff. mandati.*

Item adde, quod si creditor & debitor inter se conuenerunt, quòd debitor illam rem traderet ei, qui portaret talia signa, & aliquis ex circumstantibus, vel transeuntibus, illud intelligens vadit ad debitorem cum illis signis, ignorante creditore, & sibi soluit debitor, remanet liberatus: quia non censetur esse in culpa, argumento prædictorum iurium, & ita tenet Bart. *in d. l. si quis vxori, §. apud Labeonem, ff. de furtis.* Iason *in d. l. 1. ff. de eo per quem factum erit.* Quod etiam intellige in debitore speciei: secùs si quantitatis vel generis. Quid autem, si debitor rem tradidit, & commisit perferendam ei, in quo non sunt prædictæ præsumptiones particulares, sed generaliter commisit alicui, qui præsumitur bonus? Dic, quòd in contractu, in quo venit leuissima culpa, non excusatur: in alio verò sic: Ita singulariter

singulariter Salycetus vbi benè fundat, *in dict. leg. si is, cui Cod. de furt.* vbi dicit ista esse pulchra, & subtilia.

Item adde, quòd si dominus, vel creditor misit litteras debitori cum aliquo famulo, vel nuncio, in quibus dicit, quod mittat sibi, & soluat rem, vel illud, quod debet, non dicendo, nec exprimendo, quod mittat cum eo, & debitor tradat, vel soluat tali famulo, vel nuncio portanti litteras, & aufugit, vel perdidit, non excusatur debitor, sed tenetur soluere: quia fuit nuncius tantum ad requirendum, non verò ad recipiendum. Ita probat textus singularis *in l. si mei causa, ff. commodat.* & ad hoc notat & commendat Bartolus, Paulus, & Salycetus, ibi Baldus, & idem Salycetus *in leg. si is, cui, Cod. de furtis.*

Item adde etiam, quòd quando contractus fit, & celebratur gratia solius dantis, vt depositum, venit tantùm dolus, & lata culpa, textus est *in leg. quòd Nerua, ff. depositi. cum similibus.* Si verò contractus fit gratia solius recipientis, venit dolus, lata culpa, leuis, & leuissima, textus est *in leg. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodat. cum similibus.* Si verò contractus fit gratia vtriusque, vt emptio, venditio, locatio, conductio, & similis contractus: tunc venit dolus, lata culpa & leuis, textus est *in dicto §. nunc videndum, versicul. final.* textus *in leg. si diuisa, Cod. de locat. & conduct.*

ANNOTATIONES.

a *Sed in precario transit possessio.*] Idem probat *l. 3. §. ex contrariis, vers. Sabinus, ff. de acquir. possess.* & inde fit, vt precario vtentibus detur interdictum possessorium, *leg. qui precario, ff. de precar.* quod non derinentibus, sed possidentibus præstatur, *leg. tertia, §. creditores, ff. vti possid.* & ita se vbique communis habet sententia. De ratione autem differentiæ, cur precario fingentes possideant, commodato vtentes non item, consulito Socin. *num. 31.* Iason *num. 12. in dict. §. ex contrario*, nostrum autem Gomezium *in leg. quadragesima quinta. Taur. num. 100.*

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I.C.

CAPVT VIII.

De Contractibus Innominatis.

SVMMARIVM.

1 *Quod sint contractus innominati, & in quo differat contractus, qui interuentu rei celebratur, à contractu, qui re contrahitur.*
2 *Qua sit virtus, & effectus contractus innominati.*
3 *In contractibus innominatis, an habeat locum pœnitentia.*
4 *An hodie de iure Regio oriatur actio & obligatio ex contractu innominato.*
5 *An hodie in nostro Regno in contractu innominato habeat locum repetitio ex pœnitentia, vel ex causa non secuta.*

1 CERTIO, & principaliter dixi, quod contractus celebratur interuentu rei, & est quilibet contractus innominatus, qui omnes sunt quatuor: Do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias: & partes super hoc adinuicem conueniunt per pactum nudum. Quo casu, re integra, ante adimplementum secutum ex aliqua parte non est orta, nec producta efficax obligatio, nec actio ad agendum: sed demum implemento secuto, ex vna parte datur ei actio, & obligatio aduersus aliam: quia illud pactum nudum respectiuum remanet vestitum interuentu rei: ideo dicitur contractus, qui fit & celebratur interuentu rei textus est *in l. naturalis, ff. de præscript. verb.* textus *in l. iurisgentium, vers. 1. ff. de pact.* & ibi Glossa ordinaria & idem disponit *lex pariit. leg. fin. titul. 6. 5. part.* Et si quæras, quæ differentia sit inter contractum, qui re contrahitur, & contractum qui contrahitur interuentu rei? Dicas singulariter, quòd contractus, qui re contrahitur, non requirit verba, pactum, nec promissionem aliquam, sed eo ipso, quod res mutuatur, commodatur, vel deponitur, recipiens remaneat obligatus: quia ipsa res designat in quo, vel in quanto contrahatur obligatio. Sed contractus innominatus, qui contrahitur interuentu rei, est varius & ambiguus, & requirit pactum, & conuentionem expressam contrahentium, vt sciamus, quid debeat præstare vtraque pars, scilicet an rem pro re, vel rem pro facto, vel factum pro re, vel factum pro facto: quia in ipsis casibus ipsa res non designat, nec potest designare, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, cùm longè possit distare vna res ab alia, vel vnum factum ab alio. Ex quo infertur, quod in contractu, qui re contrahitur, oriatur actio & obligatio ex ipsa traditione rei: quia ab ea dependet tota virtus & substantia contractus. Sed in contractu, qui contrahitur interuentu rei, actio & obligatio oritur ex ipso pacto, & conuentione partium: non verò ex traditione postea secuta, textus est *in leg. ex placito, Codic. de rerum permut.* Cuius verba sunt: *Ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere.* Ergo à contrario sensu, re postea secuta, actio oritur ex pacto, & non ex traditione rei. Ex quo resultant aliqui notabiles & singulares effectus. Primus est, quòd actor ita debet enarrare factum, vt concludat actionem & obligationem ortam esse ex pacto & conuentione: non verò ex traditione. Licet hodie in nostro Regno, si aliter diceret, non vitiaret, cùm attenta veritate procedatur, & non subtilitate iuris. Secundus effectus est: quia reus conuentus sortietur forum in loco pacti, vel conuentionis: si ibi inueniatur, non verò in loco traditionis. Quia in loco contractus sortitur quis forum, si ibi inueniatur, licet ibi non habeat forum originis, nec domicilij, argumento textus & ibi communis opinionis, *in leg. hæres absens, §. primo, ff. de iudic.* textus *in capit. Romana, §. contrahentes, de foro compet. libro sexto.* Tertius effectus est: quia si ex contractu debetur gabella, & tempore pacti, & conuentionis erat vnus conductor, & tempore implementi, & traditionis rei erat alter, gabella pertinet primo, & non secundo. Quartus effectus: quia si aliqua pars ante traditionem, & implementum egit contra alium, & postea pendente iudicio sequatur traditio, valet, & tenet iudicium: quia ius superueniens actori ex causa de præterito confirmat, & validat illud textus est *in leg. si rem alienam, §. fin. ff. de pignor. action.* notatur plenè per Doctores *in leg. non potest videri, ff. de indic.* & in expresso istos effectus ponit Bald. *in d. l. ex placito, C. de rerum permut.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione, quæ z
sit virtus, natura; & effectus contractus innominati? Et breuiter & resolutiuè dico, quod implemento secuto, ex vna parte oritur & competit ei actio & obligatio, efficax contra alium recipientem, vt det vel faciat, & adimpleat promissa, aliàs teneatur & condemnetur ad totale interesse, textus est *in dicta lege, naturalis, §. primo, ff. de præscript. verb. & per totam legem*, textus *in leg. prima, ff. de rerum permut.* textus *in leg. iurisgentium, §. primo, ff. de pact.* textus *in leg. quoniam assentras, & quasi per totum, Codic. de rerum permut.*

permut. textus *in leg. tertiæ, titulo sexto quinta part.* Et verò, cui implementum recepit, non datur aliqua actio, cùm debitum suum consequutus est nisi ad cuictionem, vel redhibitionem rei. Et idem est, quando vterque adimpleuit ex sua parte. Ista est Glossa ordinaria *in dict. leg. ex placito, in glossa magna, in fine*, & communiter Doctores. Adde tamen, quòd si ille, qui adimpleuit ex sua parte, nolit agere ad obseruantiam contractus, vel interesse sed ad dissolutionem eius ex capite causæ non secutæ, poterit petere rem, quam dedit conductione ob causam: textus est formalis & expressus *ex leg. prima, versicul. fin. ff. de rerum permutationib.* & ibi Glossa *in leg. naturalis*, §. *primo, ff. de præscript. verb.* Cuius verba sunt: *Dubium non est, nasci ciuilem obligationem... ex qua actione id veniat, non vt reddas id quod acceperis, sed vt damneris mihi quanti interest mea, illud de quo conuenit accipere, vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta*, textus *in leg. si tibi decem, eodem titul.* textus *in leg. cum precibus, versicul. fin. Codic. de rerum permut.* textus *in leg. quoniam asseueras, eod. tit.* textus *in dict. leg 3. tit. 6. 5. part.* textus *in leg. fin. eodem titul.*

3 Item adde, quòd similiter ille, qui adimpleuit ex sua parte, potest agere ad dissolutionem contractus ex capite pœnitentiæ: nam potest rem quam dedit & soluit repetere. Quod intelligo re integra, antequam alter sibi tradat vel adimpleat promissum, & antequam sit in damno, quia fecerit aliquas expensas in præparatione traditionis, vel implementi, textus est capitalis, & expressus *in l. si pecuniam, ff. de condict. causa dat.* & ibi notat & declarat Glossa ordinaria Bart. *in d.l. 3. tit. 6. 5. part.* Ex quo infertur, quod differentia, quæ resultat in repetitione, ex capite causæ non secutæ, & ex capite pœnitentiæ est: quia prima habet locum post moram recipientis, qui noluit adimplere ex sua parte, modò remaneat in damno, modò non. Secunda verò habet locum re integra, quando recipiens non adimpleuit, nec remanet in aliquo damno. Ita probat textus *in d.l. si pecuniam*, & ibi tenet & declarat Bartol. & communiter Doctores. Et si quæras, quæ est ratio, per quam in contractu innominato habet locum pœnitentia, & non in alio? Respondeo, quod sit duplex. Prima quia sicut est debilis in eius productione, vt non oriatur actio ante adimplementum secutum: ita adimplemento secuto ab vna parte, est debilis in eius conseruatione, & facilis in eius resolutione. Secunda, quia ille, qui impleuit ex sua parte, non remansit in aliquo obligatus, sed tantum recipiens. Vnde meritò ille, qui impleuit potest pœnitere. Istas rationes voluit Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores *in leg. si pecuniam.* Nec obstat, si dicas, quod in contractu innominato oritur saltem obligatio naturalis, vt infra dicetur, sed illa impedit soluti repetitionem, vt *in leg naturaliter, ff. de condict. indeb.* Glossa ordinaria & communis opinio *in l. eodem tit.* textus, Glossa & communis opinio *in l. cùm quis, C. de iur. & fact. ignor. cum similibus*: Quia respondeo, quod illud procedit, quando obligatio naturalis est simplex, quia tunc habet effectum retentionis. Secus verò, quando est respectiua, vt in nostro casu, quia tunc non impedit repetitionem, per rationes superiores.

4 Item quæro pro complemento materiæ, an hodie de iure Regio in contractu innominato oriatur efficax actio & obligatio ante implementum secutum ex aliqua parte, & cessat repetitio ex capite pœnitentiæ, vel causæ non secutæ, & per consequens, sit correcta ista materia? Et certe est notabilis & quotidianus articulus, in quo videtur dicendum, quod non oriatur actio, nec obligatio, & habeat locum repetitio, sicut de iure communi, & in aliquo non sit correcta ista materia. Primò, quia *lex Regia Ordinamenti*, quæ habet, quod qualitercunque & quomodocunque constet quod quis voluit alteri se obligare, remaneat obligatus sine solemnitate verborum, vel quavis alia, debet intelligi in contractu, vel obligatione simplici, non verò in contractu innominato respectiuo: quia in eo non potest oriri actio, vel obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte, sicut de iure communi, cùm sit correctoria, & non extendenda. Confirmatur, quia si omnia verba illius legis attendantur, tantum procedunt, & verificantur, quando quis solus obligatur alteri præsenti, vel absenti, & disponit, quod si constet de sua voluntate, remaneat obligatus sine solennitate verborum, vel præsentia partis. Ergo apertè videtur loqui in contractu, vel obligatione simplici, non verò respectiua, & per consequens, relinquere materiam contractus innominati intactam, & incorrectam. Secundò, & quidem notabiliter, quia de iure Canonico, ex solo nudo pacto sine stipulatione, vel alia solemnitate oritur actio, & obligatio, vt *in cap. de pact.* cum materia: tamen intelligitur, & procedit tantum in contractu simplici, non verò in contractu innominato respectiuo: quia in eo non oritur actio, nec obligatio ante adimplementum, sicut de iure Ciuili, & in expresso ita tenet & declarat Bald. *in leg. cùm quis, C. famil. ercisc. in fin.* Idem Bald. *in leg. cum quis, Cod. de iur. & fact. ignoran. 8. colum. num. 17.* Idem Bald. *in leg. sine apud acta, Cod. de transact. 2. colum. num. 4.* Ias. *in leg. iuris gentium, §. sed cum nulla, ff. de pact. 2. colum. num 7.* Angel. de Aret. *in §. in personam, Instit. de action. penult. colum.* Felin. *in d. §. 1. de pactis, penult. colum. num. 13.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò, quod hodie in nostro Regno oriatur efficax actio, & obligatio in quolibet contractu innominato, per dictam *legem Regiam Ordinamenti.*

Primò, quia considero quod virtute eius generaliter datur actio in omni pacto, & promissione, in qua datur consensus: imò non expressus, & explicitus, sed tacitus, & implicitus, vt clarè deducitur ex ea. Sed in contractu innominato datur consensus: ergo & causa. Præterea confirmatur: quia de iure communi in contractu innominato respectiuo oritur obligatio naturalis, virtute consensus partium argumento text. *in l. 1. ff. de pactis*, text. *in leg. Stichum, §. naturalis ff. de solut.* text. *in leg. cum amplius, §. is natur. debet ff. de reg. iur.* & in specie probat text. *in leg. iuris gentium, §. 1. & 2. ff. de pactis*, vbi dicit textus quòd in contractu innominato re sequuta oritur obligatio ciuilis. Ergo ante implementum oritur saltem naturalis obligatio, & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in leg. potens, C. de pactis, gloss. magna in fin.* & ibi communiter Doctores tenet etiam Bart. *in leg. cùm proponat, C. de dolo*, & ibi communiter Doctores Socin. qui notabiliter loquitur, *in rubr. ff. de verb. oblig. 2. & 3. colum.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem: & ibi Franc. de Ripa *2. colum. num. 41*, istam etiam dicit magis communem Philip. Decius *in dict. leg. petens, Cod. de pact. 7. colum. n. 20.* Rursus confirmatur, quia in prædicta lege Regia, & eius dispositione, non requiritur pactum nudum, ex quo oriatur obligatio naturalis, sed sufficit sola voluntas, & animus obligandi, vt efficaciter remaneat obligatus. Quod patet: quia ex sola pollicitatione oritur actio, & obligatio, vt ibi probatur, & in hoc excedit ius Canonicum. Ergo à fortiori ex pacto nudo, & reciproca promissione facta in contractu innominato, hodie per illam legem oriatur actio.

Secundò & principaliter facit, quia considero, quod de iure communi, si in contractu innominato opponitur stipulatio, oritur efficax actio, & obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte, text. est formalis, & expressus *in leg. ex placito, ff. de rerum permut.* & ibi communis opinio Doctorum. Ex quo dicebat Bart. *in l. 2. in fin. C. de condict. ob caus.* quod cum hodie de communi stylo, & consuetudine Notarij ponant in instrumentis, quòd omnia promiserunt partes per stipulationem, ratò, vel nunquam inuenitur contractus innominatus. Idem dicit Paul. & communiter Modern. *in rubr. de verbor. oblig.* Sed prædicta lex Regia nullam differentiam facit inter pactum nudum, & stipulationem. Imò expressè disponit, quod ex quolibet pacto nudo, & promissione oriatur efficax actio, & obligatio, ac si firma, & solemnis stipulatio intercedat, ergo habeo intentum. Vnum tamen est, quod licet de iure communi in contractu innominato oriatur actio interposita stipulatione, vel hodie de iure Regio sine ea, vt dixi: tamen actori obstabit exceptio saltem in reali executione, nisi prius offerat, & adimpleat ex sua parte, argumento textus *in l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. & in l. venditor, §. fin. ff. commun. prædior. & l. addes etiam, §. final. versic. ordinem, ff. de ad. l. edict.* & ita tenet Bald. *in l. ex placito, C. de rerum permut.* Paul. de Cast. *in rubr. ff. de verbor. oblig. in fin.* & ibi Socin. 13. *colum.* Ex quo deducitur & infertur, quod licet hodie in nostro Regno instrumenta Garentigia mandentur executioni, & non possit contra ea opponi aliqua exceptio, præter contentas *in l. Ordinamenti*: tamen potest opponi ista exceptio, quod actor non tradidit, nec adimpleuit ex sua parte, & in expresso ita tenet Bal. *in l. etiam. Cod. de execut. rei iudic. colum. 1. in fin. num. 7.* idem Bald. *in l. si traditio, C. de act. empt. 2. colum. num. 3.* idem Bald. *in l. peremptoris, C. sent. rescind. non poss.* idem Bald. *in l. 5. de iur. & fact. ignor.*

5 Ex quibus notabiliter infero, quod hodie in nostro regno in contractu innominato, non habebit locum repetitio ex capite pœnitentiæ, vel causæ non secutæ, argumento textus cum communi opinione, *in l. ea conditione, C. de rescind. vend.* vbi habetur, quòd in contractu sola conuentione perfecto, & nominato, non habet locum repetitio, sed pars potest agere contra aliam non parentem actione ex ipso contractu, & remedio competenti ad obseruantiam contractus, vel ad interesse, facit etiam textus *in l. cum propono, C. de rerum permut.* textus *in l. pen. eod. tit.* Quibus probatur, quod si in contractu innominato interponitur stipulatio, non habet locum repetitio ex aliqua causa, sed agendum est ex ipsa stipulatione: facit etiam textus *in l. Labeo scribit, ff. de contrab. empt.* text. *in l. fundi partes, eod. tit.* text. *in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de act. empt.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Cast. *in l. si pecuniam, ff. de condict. caus. dat. 2. colum. num. 6.* & ibi alij Doct. præcipuè Ias. 3. *col.* Bald. Paul. & alij Doct. *in l. quamvis, C. de transact.* Ias. *in l. cum mota, eod. tit. 2. col. in fin. num. 8. & 9.* Salic. *in l. sicut, C. de action. & oblig. 2. colum. num. 4.* idem Salyc. *in l. pen. C. de rer. permut.* Ias. *in rub. ff. de verbor. oblig. 7. col. num. 12.* licèt contrarium teneat Alber. *in l. ex placito, C. de rer. permut. 1. colum. in med.* Alex. *in l. 1 ff. de pactis, pen. col. num. 17.* Socin. *in rub. de verb. oblig. 12. colum. num. 23.* Felin. *in c. 1. de pactis, pen. colum.*

Aduertendum tamen, quod in contractibus innominatis solus vnus habet nomen proprium, & elegans, non ad hoc, vt ex eo oriatur actio, & obligatio sine interuentu rei, & adimplemento, secuto ab vna parte, & non habeant locum omnia superiora, sed quoad aliquos effectus particulares vt infrà subijciam, & iste est permutatio, scilicet quando [a] res certa consistens in specie datur ab vtraque parte. Nam licet includatur in contractu generali: Do, vt des: tamen, quando ab vtraque parte datur res certa, dicitur permutatio, text. est *in l. & per totum, ff. de rer. permut.* text. *in l. 1. & per totum C. eod. tit.* text. *in l. naturalis, §. 1. ff. de præscript. verb.* text. *in l. 1. col. 6. 5. part.* Et iste contractus permutationis habet maximam vim, & similitudinem cum contractu emptionis & venditionis text. *in l. 2. C. de rer. permut.* text. *in l. 1. Cod. eod. tit.* text. *in l. 1. ff. ex quib. caus. in possess. eatur*, text. *in l. apud Celsum, §. si quis autem, ff. de dol. except.* Ex quo primò infertur, quòd sicut in contractu emptionis & venditionis per traditionem transit verum & proprium dominium, vel vsucapiendi conditio: ita in contractu permutationis, textus est *in l. 1. §. 1. cum sequentib. ff. de Publiciana.* text. *in l. sequitur, §. illo, ff. de vsucap.* Secundò infertur, quod sicut in contractu emptionis & venditionis, habet locum cuictio & actio redhibitoria, & quanto minoris: ita in contractu permutationis, text. est *in l. si permutationis, C. de cuict.* text. *in l. sciendum, §. pen. ff. de ædil. edict.* Tertiò infero, quòd sicut in contractu emptionis & venditionis debetur gabella: ita etiam in contractu permutationis, ita disponit *lex 3. en el quaderno de las alcaualas.* Quid autem sit de iure communi, vide Bald. & Doctor. *in leg. 1. C. de rerum permut.*

ANNOTATIONES.

[a] *Quando res certa consistens in specie.*] Hæc opinio fuit Accurs. *in l. 1. in verb. nomen, ad fin. ff. de rerum permut. & in l. 1. in schol. o vlt. C. eod. tit.* quam sequuti sunt Bart. *num. 6.* Ias. *n. 8.* Ripa *n. 25. in l. 2. ff. si cert. pet.* Corn. *cons. 73. col. 1. lib. 4.* asseruit communè Ias. *§. actionum, n. 62. & num 98. Instit. de act.* Fab. *in tract. de empt. & vend. in 2. quæst. 23.* Verius tamen & magis consentaneum iuris definitionibus etiam tunc permutationem dicendam, ac ducendam esse, cùm species pro genere, vel genus pro specie datur. Nec enim vlla alia differentia est inter contractum; Do, vt des, & permutationem: nisi quod contractus; Do, vt des, exauditus generatim, complectitur sub se omnes alios contractus innominatos vltrà permutationem. At si accipiatur specialiter, vt differt ab emptione & venditione, par, imò idem omnino est cum permutatione: vt certiùs, ac rectiùs tradidere And. Sicul. *in rub. num. 2. extra, de rerum permut.* Dec. *lect. 1. num. 14. & lect. 1. num. 12. & lect. vlt. num. 18.* Butrig *num. 34.* Purpur. *num. 48.* Cur. Iun. *num. 29.* Zas. *num. 28.* Alciat. *num. 23. in d. l. 2. ff. si cert. pet.* Gomez. *in §. actionum. num. 26. Instit. de act.* Fortun. *in l. iuris gentium, in princ. col. 10. n. 27. ff. de pact.* Loriot. *de pact. axiom. 207. in fin.* Ioan. Coras. *lib. 1. Miscel. c. 15.* Arius Pinel. *in rub. 2. part. c. 1. n. 10. C. de rescind. vend.* pro quibus adde text. vbi Salyc. idem securè adnotat, *in l. penult. C. de rerum permutat.*

1 2 3

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I. C.

CAPVT IX.

De contractu verborum.

SVMMARIA.

1 *Pollicitatio quid sit.*
2 *Quid sit pactum nudum.*
3 *Quid sit stipulatio, & an hodie de iure regio requiratur.*
4 *Diuersitas inter contrahentes, an vitiet istum contractum verborum.*
5 *An interpreti declaranti linguam credatur sine alia probatione.*

VARTO, & principaliter dixi, quod contractus fit, & celebratur verbis, & est stipulatio firma, solemnis, & formalis. Pro cuius perfecta, solida, & necessaria declaratione dico, & præsuppono, quòd in iure nostro aliud est pollicitatio, aliud est pactum nudum, aliud est stipulatio solemnis, & formalis. Pollicitatio est nuda & simplex offerentis promissio, non secuta acceptatione creditoris, tacita

nec expressè, vt quando quis absenti promittit pecuniam, vel rem, & talis pollicitatio nullam producit obligationem ciuilem, nec naturalem: nisi fieret ciuitati, vniuersitati, collegio, Ecclesiæ, vel hospitali, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de pollicitation.* ibi communiter Doctores antiqui, & noui, text. *in c. sciimus, 12. quæst. 1.* & ibi etiam communiter Doctor. text. *in l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil. edict.* text. *in l. nuda pollicitatione, C. de contrahend. & commit. stipul.* Imò etiam si soluisset, posset repetere per condictionem indebiti, tanquam omni iure indebitum, vt *in l. 1. & per totum, ff. & Cod. de condict. indebiti.* Item etiam habet locum tam de iure ciuili, quàm Canonico: quia
a nulla oritur actio, nec obligatio, ita[a] tenet Abbas *in cap. cùm inter vniuersas, de election. fin. colum.* Felin. *in cap. 1. de pact. 4. colum.* & ibi communiter Doctores. Iason notabiliter quidem *in rubr. huius tituli, de verbor. oblig. n. 3. alumm. 6.*

2 Pactum nudum est duorum pluriúmve in idem placitum, & consensus sine aliqua forma, & solemnitate verborum: vt quando quis promittit alicui præsenti & acceptanti expressè, vel tacitè per taciturnitatem, pecuniam, vel rem text. est *in l. 1. vers. fin. ff. de pactis* & ibi Glos. ordinaria Bart. & communiter Doct. text. *in l. 3. de pollicitation.* Cuius verba sunt: *Pactum est duorum consensus, atque conuentio*, & ita tenet & declarat Bart. *in l. 1. C. de pact. 1. colum.* & ibi Cyn. & communiter alij Doct. Alb. *in l. iurisgentium, §. quinimo, ff. de pact. 2. col.* & ibi Doct. Alex. *in l. 1. eod. tit. fin. col.* & ibi Moderni. Imol. *in c. cum contingat, de iureiur. 20. colum. num. 31.* Socin. *in rub. huius tituli de verbor. oblig. 6. col. num. 11.* & ibi Ias. *2. col. n. 4.* Rip. *6. colum. n. 21.* Franc. Curt. *in rubr. Cod. de pact. 1. & 2. col.* Ias. *in l. 1. eiusdem tituli, penul. col.* Et ista est omnium Antiquorum, & Modernorum communis opinio. Sed aduertendum, quod in puncto iuris mihi videtur, quod
b ista opinio sit falsa: imò[b] dicendum sit quod pollicitatio sit promissio, quæ sit absenti, & etiam præsenti tacenti, & expressè non consentienti, quia tunc est solius offerentis promissio. Pactum verò sit, quando fit inter præsentes, & expressè consentientes per verba formalia, vel æquipollentia. Et iste sit sensus prædictorum iurium. Confirmatur, quia aliàs sequeretur, quod simplex & nuda promissio super re, vel causa onerosa, vel dubia, obligaret aduersarium præsentem, & tacentem, quod non est dicendum. Sed quod iura prædicta, & materia pacti nudi, deberent intelligi, & procedere, quando promissio fieret solum ex causa luctatiua, & vtili præsenti, & tacenti, argumento text. *in l. qui patitur, ff. mandati*, & *in regula, qui tacet, de reg. iur. 6.* Quod non est dicendum, quia esset maxima restrictio, & diuinatio ad prædicta iura, & sic resolutio videtur, quod pollicitatio sit illa, quæ fit absenti, vel præsenti, & tacenti, & non acceptanti: actum vero sit illud, quod fit præsenti, & expressè acceptanti: quia aliàs non est consensus formalis, ex quo resultet obligatio ciuilis, vel naturalis, & in terminis postquam sic cogitaui, vel deliberaui, reperi Bald. sic tenentem *in l. Nesennium, C. qui test. fac. poss. 2. col. num. 4.* Aret. *in c. 2. ff. de legat. 1. 2. col.* Hostiens. *in*
c *Summa, de pact. 1. col. vers. 1.* vbi formaliter dicit,[c] quod pactum est duorum pluriúmve in idem dandum, vel faciendum alteri ab altero consensus verbis expressus animo obligandi. Philip. Decius meliùs quàm alibi, *in rub. C. de pact.* Alciat. *in repet. rubricæ huius tituli, de verb. obligat. 1. colum.* Et istud pactum parit obligationem naturalem, quia producit inuentum, & productum est de iure gentium, quo contractus & conuentiones inter homines productæ sunt. Postea verò superuenit Ius ciuile, & approbauit, & confirmauit illud pactum, quod habet in se sufficientem & præexistentem causam, ratione cuius datur ei elegans, & proprium nomen, vt emptio, venditio, conductio, locatio, societas, & similes, mediante qua approbatione oritur obligatio ciuilis, & per consequens actio. Illud verò pactum, quod non habet in se talem causam à iure inuentam, & approbatam, sed aliam onerosam, vel lucratiuam, non est approbatum, nec omnino reprobatum de iure ciuili, sed remansit in sua prima simplici & debili forma, & ex eo tantùm oritur obligatio naturalis, non verò ciuilis, nec actio ad exigendum: nisi in aliquibus casibus specialibus text. est *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* text. *in l. Stichum, aut Pamphilum, §. naturalis, ff. de solut.* text. *in l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de reg. iur.* text. *in l. iurisgentium, ff. de pact.* & vtrobique communiter Doct. Et ista obligatio naturalis operatur aliquos notabiles effectus: vt compensationem, impedit soluti repetitionem: Item quod pro ea possit efficaciter obligari fideiussor. Item etiam pignus pro ea retineri, & denique obligari in foro conscientiæ, vt latè, & magistraliter concluditur in dictis locis. Et[d] istud d
pactum efficaciter obligat, & producit actionem de Iure Canonico, vt *in c. 1. de pact.* & ibi communis opinio & iste est verus, realis, & magistralis sensus huius articuli.

Stipulatio solemnis, in qua magis est insistendum, 3
est contractus verborum, qui fit & celebratur præcedente interrogatione creditoris, & secuta responsione debitoris, text. est *in l. 1. huius tituli de verb. oblig* text. *in l. 5. §. stipulatio, eod. tit.* text. *in l. 1. §. verbis, ff. de act. & obligat. eod. tit.* text. *in l. obligamus, eod. tit.* text. *in § 1. Instit. de verb. oblig.* & idem disponit *l. 1. tit. 12. 5. par.* Et licet in hac stipulatione, & contractu verborum requiratur consensus, sicut in contractibus, qui contrahuntur consensu, & requiratur alia solemnitas, quæ in aliis contractibus requiritur: tamen dicitur contractus verborum, propter prædictam solemnitatem principaliter in eo requisitam.

Ex quo primò infero, quòd talis contractus verborum, & stipulatio non potest fieri per scripturam, etiam inter præsentes, vt si partes nolunt intelligi à circumstantibus & vna interrogat per scripturam, & altera respondet per scripturam, vel alio quovis modo, ita probat textus iuncta Glos. *in l. Titius, la 2. ff. de constit. pecun.* & ibi expressè tenet Bart. & communiter Doct. *in ista l. 1. de verb. oblig.* & communiter etiam Doct.

Secundò infero, quod talis stipulatio, & contractus verborum debet fieri mediante instrumento habili ad loquendum. Vnde non sufficeret exprimere mentem, & intentionem cornu, vel tuba, vel alio simili instrumento: quia non sunt verba apta, & congrua, nec proferuntur mediante instrumento habili, ordinato à natura ad loquendum: ita probat text. *in ista l. 1. §. infrà isto tit. de verb. obl.* & tenet expressè Bald *in Rub. extra de præsc.* Alius tamen contractus, qui celebratur consensu, bene posset fieri & celebrari, text. est singularis *in l. Labeo, in fin. ff. de supel. legat.* & pr[illegible] text. *in l. si stipuler, §. fin. inf. isto tit. de verb. oblig.* & ita tenet & declarat Bald. *in l. falsus, C. de furt. n. 22.* Vincentius, Ias. & Moderni *in d. §. fin. l. 1.*

Tertiò infero, quòd non sufficit in hoc contractu exprimere verba per literas, vel cifras, in quarum significatione partes consensissent, vt prius conuenunt inter se, quod dicendo A, intelligatur, Promittis mihi centum, & respondendo B, intelligatur promitto, quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, ista est Glos. singularis in iure, *in §. in hac Instit. de verbor. obligat. in gloss. fin.* quam ibi tenet, & sequitur Angel. Nicol. de Neapol. & communiter Doctores, & reputat singularem Bald. *in l. 1. huius tituli, de verbor. obligation. prope finem*, & reputat ibi vnicam Angel. & est

est communis opinio secundùm Ias. *in ista l. 1. §. fin.* pro qua Glos. & communi opinione facit textus expressus *in dicto §. fin. huius l. 1. ibi*, dum dicit textus Dummodo ei congruenter respondeatur, textus *in §. in hac, vers. 1. Instit. eod. titulo.*

Quartò infero, quod non sufficeret in hoc contractu verborum exprimere mentem, & consensum per signa, illud significancia. Aduertendum tamen, quod licet in hoc contractu verborum requirantur verba apta, & congrua: tamen non requiruntur verba propria, & formalia promissionis, sed sufficiunt æquipollentia, vt si quis dicat, & interroget alium, promittis mihi centum, vel talem rem? & alius dicat, quidni, vel cur non? quia tali casu bene valeret, & teneret promissio & obligatio, sicut si diceret, promitto, textus est formalis, & expressus *in ista l. 1. §. si quis ita, infrà isto titulo, de verborum obligat.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores. Hodie tamen de iure Regio nulla requiritur stipulatio in aliquo actu, vel contractu: Sed indistinctè oritur actio, & obligatio: ex pollicitatione, vel quolibet nudo & simplici pacto, vel ex qualibet promissione, ita disponit illa lex valde generalis, & comprehensiua *3. tit. 8. lib. 3. Ordin.* Imò non requiritur expressa, & formalis promissio, sed sufficit sola voluntas, & intentio partis volentis se obligare, ita expressè probat, in quantum dicit, *pare i nado que uno se quiso obligar de otro, que de obligado*, &c. Ex qua generaliter collige, quod ex omni actu, vel promissione, ex qua iure communi nulla oriebatur actio, nec obligatio ciuilis, nec naturalis, hodie oritur vtraque, & addit, & excedit ius gentium, Canonicum, & ciuile: quia ex eis nulla oriebatur actio, & obligatio ex pollicitatione, vt supra dictum est. Tamen hodie in nostro Regno bene oritur efficax actio, & obligatio per dictam legem Regiam. Vnum tamen est, quod per hoc virtus, qualitas, & natura huius contractus verborum, & eius materiæ, non tollitur, nec abrogatur, sed tantùm tollitur forma, & solemnitas à iure in eo requisita. Vnde, quoad omnes alios effectus, paria sunt: stipulationem interuenisse, vel hodie nudam & simplicem promissionem præcessisse. Aduertendum tamen est, quod videtur à sufficienti partium enumeratione, quod iste contractus verborum, stipulatio, & nostra lex Regia nihil operetur, nec sit necessaria: quia aut contractus, & promissio habet causam, & illa sufficit, vt oriatur actio sine stipulatione, & alia solemnitate. Si verò non habet causam contractus, non
e valet, saltem opposita exceptione doli, vt[e] *in l. 2. §. circa, ff. de dol. except.* ibi Glos. ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doct. Sed notabiliter & subtiliter respondeo, quòd si contractus verborum, stipulatio, vel hodie nuda, & simplex promissio de iure Regio habet causam, quæ de per se valet, & inducit contractum proprium, & specialem, & de tali causa verè, & realiter constat, tunc non est necessaria stipulatio, nec contractus verborum, nec decisio, text. *in d. l. Ordinamenti.* Sed si apponatur causa sufficiens, & efficax, tamen de ea non constat, nec probatur, tunc requiritur stipulatio de iure communi, & sic est iste contractus verborum, vel de iure Regio simplex, & nuda, promissio, & hoc casu propriè verificatur contractus verborum, & dispositio nostræ legis Regiæ. Vnde si fiat promissio, ex causa emptionis, venditionis, societatis, donationis, mutui, commodati, depositi, contractus innominati, vel alterius cuiuslibet contractus, dato, quod de tali causa non constet, valet & tenet contractus, & promissio eius, & oritur efficax actio, & obligatio: Si verò nulla causa interueniat, vel interueniat talis, quæ non sit sufficiens ad producendam obligationem, licèt de ea constaret, valebit olim mero iure per stipulationem, & similiter hodie de iure Regio: sed ob-

4 stabit exceptio, nisi creditor probet causam, vel quod debitor promisit scienter sine causa, quia tunc videtur donare, vt *in l. 2. §. circa, ff. de doli except.* & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctor. quod perpetuò tene menti, quia alibi non inuenies sic resolutum & declaratum.

Item quæro prosequendo materiam, an, & quando 4
diuersitas inter contrahentes virtet hunc contractum verborum? In qua resolutione facio sequentes conclusiones. Prima conclusio: Diuersitas in quantitate, quia præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, vel è contra, si præcessit interrogatio de maiori, & sequatur responsio de minori, semper valebit in minori, text. est *in l. 1. §. si stipulanti, infra isto tit. de verb. oblig.* & ibi communiter Doctor. & idem disponit *l. 16. tit. 11. 5. part.* Cuius ratio potest esse, quia licèt sit diuersitas in quantitate: tamen vna & eadem est obligatio, virtus, & substantia eius, & illud, quod differt secundum plus vel minus, non dicitur differre in substantia & realitate, vt *in l. fin. de fundo instruct.* Vnum tamen est, quòd stante prædicta lege Regia, crederem, quod sit obligatus promissor in totâ summa maiori, quam promisit: quia in eo est animus obligandi, & in reciente non potest considerari dissensus. Confirmatur, quia solemnitas quæ non requiritur in actu si interueniat, & minus aptè, non vitiat actum, text. est *in l. 1. vers. fin. C. de rei vxor. action.* Ergo cùm hodie nulla requiratur interrogatio, sequitur, quod valebit responsio, & promissio de maiori summa quam debitor sponte, & sua voluntate fecit. Quod tamen intellige in contractu lucratiuo: secus verò in contractu oneroso, quia diuersitas in quantitate vitiaret contractum, & non valeret, etiam in minori, quæ esset præiudicium creditoris, text. est qui sic debet intelligi, *in l. si decem, ff. locat.* & ibi expressè secunda Glos. ordinaria Odofred. Bart. Alber. Bald. Paul. Salyc. Fulg. & communiter Doctor. subintelligo, quando in contractu oneroso præcessit interrogatio de maiori summa, & sequatur responsio de minori, quia non valebit in aliquo: secus tamen est, quando præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, quia tunc valebit in minori, ita probat text. *in d. l. si decem*, iuxta communem opinionem, & tenet expressè Bart. *in leg. 1. §. si stipulatio, infra eod. tit. 2. oppos.* & ibi Paul. de Castr. *in fin.* Angel. *1. colum.* Imol. *2. colum.* Roman. *3. colum.* & communiter Moderni. Alber. *in §. si quis simpliciter, eiusdem legis, 5. colum.*

Secunda conclusio, Diuersitas in qualitate vel in tempore, quia præcessit interrogatio pura, & sequitur responsio conditionalis, vel in diem, vel è contra, viciatur stipulatio, text. est *in l. 1. §. si quis simpliciter, infrà d. tit.* & ibi communis opinio, & concordat *lex 6. tit. 11. 5. part.* Et ratio est: quia ex diuersitate qualitatis colligitur dissensus contrahentium. Item etiam: quia diuersitas in qualitate inducit diuersitatem in substantia. Ex quibus nouiter infero, quòd ista sententia, & conclusio procederet etiam hodie stante nostra *l. Orainamenti*, cum apertè consideretur diuersitas in substantia contractus, & obligationis, & apertè colligitur dissensus contrahentium, ita Bartol. *in d. §. si quis simpliciter*, & ibi Alber. Paul. Ias. & communiter alij Doct. idem Bart. *in §. si stipulanti, eiusdem legis, 2. oppos.* & ibi Paulus & Doctores. Baldus *in l. pacta nouissimum, Cod. de pact. fin. column.* Confirmatur, quia mutatio alicuius qualitatis semper constituit rem diuersam, vt *in l. Iulianus, §. si quis rem, ff. de exhib. end.* & *in leg. Labeo, ff. de verbor. significat.* & *in l. mulier, versic. l. 1. eodem titul.* & *in leg. Lucius, §. Sempronia, ff. de legat. 3.* Aduertendum tamen, quod ista sententia, & conclusio bene procedit, quando est diuersitas in qualitate: tamen quando est diuersitas in tempore, videtur

videtur dubium, maximè si præcessit interogatio de certo tempore,& respondeatur de briuiori, quia tunc talis diuersitas respicit solam dilationem solutionis, non verò substantiam obligationis argumento textus *in leg. quod in diem, ff. de solut.* text. *in leg. quod quis, ff. de action. & obligat.* text. *in leg. cum tempus, ff. de regulis iuris*, text. *in leg. stipulatio ista, §. inter certam, infrà isto titul. de verbor. obligat* text. *in l. eum, qui, ff. de annuis legat.* Et fortè ex ista ratione, licèt non exprimat, nec declaret, tenet sic Roman. *in leg.1. §.isto, tit. final. column. numero 24.* Sed salua eius pace firmiter teneo contrarium,imò quod talis contractus,& obligatio omnino vitietur,per iura & fundamenta superiùs allegata,& in terminis ita probat text. *in §. præterea, institut. de inutilit. stipulat.* vbi habetur, quod si præcedat interrogatio de die certo,& sequatur responsio, & promissio pura,non valet, nec tenet cntractus, & per illum textum ita tenet Alexander contra Roman. *in d. l. 1. §. si quis simpliciter, 1. col. infra isto titul*, & ibi Socinus *2. column.* Arentinus *in §. si stipulanti, eiusdem legis*, ibidem Aretin. *in §. fin. eiusdem legis, fin. column.* Vincentius melius, quàm alibi, *in dict. §. si quis simpliciter, 2. column.* Neque obstat ratio contraria, & eius difficultas, quia procedit, & intelliguntur, quando dies, vel tempus ponitur gratia debitoris, & differendi solutiones: secus verò si gratia creditoris, quia ante non potest solui, text. est *in l. fideicommiss. §. cum Pollidius, ff. de vsuris.* text. *in l. si ita rectum, §. Pegasus, ff. de legat. 2.* Sed in nostro casu, eo ipso, quod stipulator interogat de vno die, vel tempore, Promissor verò respondit de alio, etiam anteriori, videtur esse dissensus partium: quia intentio creditoris stipulàtis apertè colligitur, quod non vult solutionem antè sibi fieri, & per consequens,dies, vel tempus respicere fauorem suum. Ex quo infertur, quod regula, quæ habet, debitorem in diem vel ante diem, vel tempus soluere,etiam inuito creditore, vel debitum deponere, & consignare,vt deinceps pereat periculo creditoris, vt iuribus supra allegatis, debet intelligi, quando gratia debitoris apponitur: secus verò si gratia creditoris, vt in nostro casu colligitur, & præsumitur, quando præcessit diuersitas interrogationis, & responsionis, & est subtilis consideratio. Ex quibus singulariter infero, quod ista sententia & conclusio procederet etiam hodie stante *lege Ordin* qui diuersitas qualitatis vel temporis, vitiaret contractum, & obligationem: quia licet non requiratur aliqua stipulatio, sed sufficiat quælibet simplex, & nuda promissio debitoris: tamen, quando præcessit interrogatio creditoris cum certa qualitate, vel tempore, & sequatur responsio diuersa debitoris, vitiatur contractus, & non obligat, cùm ibi colligatur dissensus partium.

Tertia conclusio: Quando est diuersitas in re quia præcedit interrogatio de vna re, & sequitur responsio de alia, tunc semper vitiatur contractus: & obligatio, quia ibi est omnino dissensus partium: text. est *in l. inter stipulantes, §. 1. infrà hoc titul. de verbor. obligat.* text. *in l. continuus, §. 1. eod. tit.* text. *in §. si de alia, Institut. de mutil. stipul.* text. *in l. 23. tit. 11. 5. part.* Et ista conclusio procederet hodie de iure Regio stante *lege Ordin.* per rationes superiores assignatas: quia non datur isto casu consensus partium,

Quarta conclusio: Si præcedat interrogatio de pluribus rebus & sequatur responsio de vna tantùm, contractus, & eius obligatio valet in ea tantùm, quia in ea datur consensus partium. Item etiam: quia tot sunt contractus, quot res in eo deductæ. Ergo dato, quod non valeat in aliis, valeat tamen in ea, quæ partes concordant, & eius contractus non vitietur, text. est *in l. inter stipulantem, §. si stipulante, vers. fin. infrà isto tit. de verbor. obligat.* text. *in l. quod dicitur, eod. tit.* text. *in l. scire debemus eod. tit.* Et idem est è contra, si præcedat interrogatio de vna re,& sequatur responsio de ea, & aliis, valet tantum in ea,de qua præcessit interrogatio: quia in ea sola datur & consideratur solemnitas requisita in contractu, text. est *in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum, infra eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. Crederem tamen, quòd hodie isto casu bene valeret promissio debitoris in omnibus rebus, per eum promissis, per. *d. l. Ordinam.* quia in aliis rebus ideo non valet: quia deficit stipulatio, forma, & solemnitas eius, non vero ex defectu consensus. Sed hodie stante prædicta lege talis stipulatio non requiritur, sed tantum voluntas, & consensus, ergo valeat & teneat in omnibus.

Quinta conclusio: quando præcedit interrogatio alternatiua de tali, aut tali re, & sequitur responsio de vna sola,vel è contra,si præcedit interrogatio pura, & simplex, de vna re, & sequitur responsio alternatiua de ea, aut de alia, vitiatur stipulatio, & promissio in omnibus, & non valet in aliqua, textus est *in l. inter stipulantem, §. si stipulante, infra isto tit.* ibi, Gloss. ordinaria & communiter Doct. Cuius ratio est: quia his casibus maxima est diuersitas in qualitate contractus, cùm alia longè diuersa sit stipulatio pura, quàm alternatiua in forma, substantia, & effectu, & per consequens non concurrit consensus partium: vt *in l. plerumque, §. fin. ff. de iur. dotal. & in l. eum, qui certarum, §. fin. infra isto tit. & in l. vbi autem non apparet, §. qui illud aut illud, eodem titul. & in l. illud aut illud, ff. de constitut. pecun.* & *in l. quod te mihi, ff. si cert. petat. & in l. Stichum, aut Pamphilum, ff. de solut. & in l. non vtique, ff. de eo, quod certo loco, & in l. si emptione, §. fin. ff. de contrahen. empt. & in l. cum is, ff. de condict. indebit. & in §. huic autem, Institut. de action.* Ex qua ratione inferto, quod etiam hodie procederet ista conclusio stante *lege. Regia Ordin.* qua apertè datur dissensus partium.

Sexta conclusio: Si præcedat interrogatio de vna re, & sequatur responsio de alia penitus diuersa, & diuersitas incontinenti placeat creditori, vel contractus, & promissio, text. est *in l. 1. §. si quis simpliciter, infra isto titul.* & ibi communiter Doctores, & idem disponit *lex 26. titul. 11. 5. part.* Cuius ratio est: quia licet tali casu non præcedat interrogatio de ea re, de qua responsum est: tamen secuta complacentis interogantia incontinenti, videtur interuenire quædam noua stipulatio fictione iuris, in qua fingitur talem interrogationem præcessisse, qualis est responsio, ita probat ibi textus & communiter Doctores.

Septima conclusio: Si præcedat interrogatio cuiuslibet rei, vel quantitatis, vel formæ, vel qualitatis, & sequatur responsio simplex & absoluta, valet & tenet contractus, & obligatio, quia responsio, & promissio censetur facta de omnibus contentis in interrogatione, text. est *in §. præterea, Institut. de inutil. stipul.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Faber. Angel. Nicol. Platea,& communiter Doct. & per illum text. ita tenet Bart. *in l. 1. §. si quis simpliciter, infra isto tit. 1. column. & oppos.* Alber. *fin. oppos.* & ibi communiter Modern.

Octaua conclusio: Quando est diuersitas tantùm in sono vocis, non verò in substantia, vel effectu: vt si præcedat interrogatio de centum aureis, & sequatur responsio de florenis, vel pecuniis aureis alterius generis, eiusdem tamen quantitatis, valet,& tenet contractus, & obligatio, & non vitiatur, quia materia est eadem, scilicet aurea: licèt forma monetæ sit diuersa, & sic non videtur esse diuersitas in tali contractu, vel re, probat text. singularis in iure, *in l. qua extrinsecus, infrà isto titul.* Cuius verba sunt: *Nam stipulanti denarios eiusdem quantitatis, aureos respondendo obligaueris,* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol.

tol. Angel. & communiter Doctores. Cuius ratio etiam est, quia in nummis non consideratur affectio: sed valor & effectus, vt *in l. nummis, ff. de in litem iurand. Si* verò interrogatio fiat de vna materia: vt si quis dicat: Promittis mihi centum aureos, vel florenos, & debitor respondeat de alia, & promittat valorem eorum in alia diuersa moneta argentea, ærea, vel alterius monetæ; vel pecuniæ, est pulchrum dubium, an valeat vel non? Et videtur, quòd nullo modo valeat: quia est diuersitas in materia, & substantia, argumento text. *in l. 1. §. si quis simpliciter, infrà isto titul. & in §. si de alia, institt. de inutil. stipulat.* & in expresso ita tenet Bart. *in d. l. quæ extrinsecus, infrà, isto tit. in fin.* & ibi Alber. Paul. & communiter Moder. Idem Bart. *in l. 1. §. fin. infrà eod.* & ibi etiam communiter Doct. sed solua eorum pace,ego teneo contrarium. Imò,quod indistinctè rogatur creditor recipere in qualibet moneta, etiam diuersæ materiæ, & formæ nisi probet se damnum passurum, & per consequens valeat, & teneat talis contractus, promissio, & obligatio, per text. *in l. Paulus, la 1. ff. de solut.* Item ex prædicta ratione, quia in nummis non consideratur affectio. Vnum tamen est, quòd si sequatur responsio de materia, vel pecunia meliori, valet promissio: vt si præcedat interrogatio, de pecunia argentea, & sequatur responsio de aurea: quia tunc non censetur diuersa, cum comparatiuum præsupponat positiuum, vt *in l. vbi autem, infrà isto tit.* ita solus Imola *in d.l. Paulus, de solut.* Sed secundum meam opinionem indistinctè valet promissio, & omnia remanent plena.

Nona conclusio. Diuersitas inter interrogantem, & respondentem in modo loquendi vitiat stipulationem, & contractum verborum, quando modus loquendi non est aptus, & congruus à natura, licet interueniat consensus partium: vt si partes volunt contrahere stipulationem, & contractum verborum, & nolunt intelligi à testibus, vel circumstantibus, & conueniunt inter se, quòd dicendo A, intelligatur, promittis, & dicendo B, intelligatur, promitto, vel per similes cifras. Nam talis stipulatio, & obligatio est ipso iure nulla: quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, & præcedens conuentio non fuit stipulatio, nec contractus verborum, vt *in l. 1. & quasi per totum, infra isto tit.* & in terminis ista est Glos. singularis, & vnica *in §. in hac, Institt. de verb. oblig. in gl. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. Nicol. de Neap. & communiter Doct. & ad hoc eum reputat singularem Bald. *in ista l. 1. in fin.* & reputat vnicam Angel. dicit etiam singularem in iure Imol. *in §. si quis ita, infra ista l.* & ista est communis opinio secundum Ias. *in §. si. infra ista l. 1. colum. n. 3.* Hodie tamen attenta prædicta *lege nostra Ordin.* teneo pro constanti,quòd talis promissio, & obligatio valeret, & teneret: quia non consideratur, nec requiritur aliqua forma,& solemnitas verborum, sed tantùm voluntas, & consensus partium. Et notanda conclusio est, quòd si præcedat interrogatio in vna lingua vel idiomate, & sequatur responsio in alia penitus diuersa, quia fortè contrahentes sunt diuersæ nationis, valet, & obligat, text. est *in ista l. 1. §. fin.* & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctor. text. *in §. in hac, vers. vtrum, Institt. eod. tit.* Et idem est in alio actu,quia similiter testamentum potest fieri in qualibet lingua, text. est *in l. qui testamentum, §. fin. ff. de testam.* text. *in l. hac consultissima, §. fin. C. de testam.* Item fideiussio potest fieri in qualibet lingua,textus est *in l. græca. ff. de fideiusc.* text. *in §. pen. Institt. eod. tit.* modo principalis se obligauit eadem lingua,modo diuersa. Item tutela, vel cura potest dari,& discerni qualibet lingua, text. est *in l. fin. C. de testam. tut.* Item acceptilatio, nouatio, & quilibet distractus potest fieri in qualibet lingua text. est *in l. inutilis, §. fi. ff. de accept.* Item libertas potest dari qualibet lingua, text. est *in l. directas, Cod. de testam. manum.* Item sententia potest ferri qualibet lingua, text. est *in l. iudices, C. de sent. & interloc. omn. iud.* Imò quod magis est, omnes prædicti actus,& contractus possunt fieri sub diuersis linguis simul iunctis,& sic pars in vna lingua: & pars in alia, ita pulchrè Bal. *in d. l. iudices,* & patet secundum eum, in passione Domini nostri in titulo appositio in cruce, scilicet *Iesus Nazarenus Rex Iudæorum*, qui fuit scriptus Græcè, Hebraicè, & Latinè. Adde tamen, quod prædicti actus & contractus, & omnes alij celebrati in qualibet lingua, valent, & obligant, quando partes eam intelligunt, vel quando per interpretem est declarata, text. est singularis & vnicus *in §. fin. inf. ista lege*, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. & communiter DD. & reputat vnicum Bald. *in d. l. directas, C. de test. manum.* idem Bald. *in l. iudices, C. de sent. & interloc. omn. iud.* idem Bal. *in c. causam matrimonij, de probat.* reputat etiam vnicum Ias. *in d. §. fin. 2. col.* & Vincent. *9. col.* & Fel. *in c. veniens, el. 1. de testib. pen. col. n. 19.* Vnum tamen est, quòd edictum generale, quod proponitur in alio loco publico, vt veniat in notitiam omnium, quoad aliquem effectum, debet proponi lingua, & verbis, quæ communiter magis versantur in illo loco. Vnde si in nostro regno proponatur aliquod edictum in ciuilibus vel criminalibus in aliquo loco, vbi fiunt nundinæ, & contractiones, & congregantur gentes, vel generaliter proponatur in qualibet parte, vt omnibus patefiat, proponi debet verbis, quæ in tali loco magis communiter versantur, & sic in nostro Regno verbis vulgaribus nostris, & nocebit in omnibus exteræ nationis, quia tenebantur inquirere sermonem regionis, vbi contrahunt, & si alio idiomate, lingua, vel verbis proponeretur, nulli noceret: quia posset quis excusari ignorantia literarum, ita probat text. singularis in iure, *in l. sed & si pupillus, §. 1. ff. de Institoria*, & ibi notant & commendant DD. & ad hoc considerat Alb. *in §. fin. infra ista l. 2. col.* & ibi Aret. *1. col.* Et tale edictum generale debet proponi in loco magis publico, vt platea, foro vel Ecclesia. Item non valde alto, nec infimo, sed medio. Item non debet statim tolli, postquam sit positum, sed ibi perpetuò dimitti, ita probat text. *in d. vers. litteris*, & ibi notat & commendat Alb. Bald. Paul. & cõmuniter Doct. Aduertendum tamen est, quod prædicta debent intelligi isto modo, quòd in actibus, vel contractibus, in quibus interueniat interpres ad declarationem linguæ, vel idiomatis, si postea inter partes vertatur aliquod dubium super hoc, an fecerit, vel non, talis interpres deponat coram iudice cum iuramento, qualiter declarauit partibus tempore actus vel contractus, linguam, idioma, vel illa verba dubia, de quibus quæritur.

Sed pulchrum dubium est, an soli interpreti credendum sit sine alia probatione, vel adminiculo. Et videtur, quòd non: quia vni testi non est credendum, etiamsi præfulgeat dignitate, text. est *in l. iurisiurandi, in fi. C. de testib.* text. *in c. licet vniuersis, de testib. cum simil.* Sed resolutiuè dico, quod si talis interpres fuit assumptus de voluntate partiũ, & de hoc constat confessione earum, vel alia probatione, vel indiciis, soli interpreti creditur, & eius declarationi est standum, ita probat text. singularis *in l. Theopompus, ff. de dote præleg.* text. *in l. fi. C. de fideic.* text. *in d. l. 1. §. inf. isto tit.* In quantum loquitur in singulari, & nullum aliud genus probationis requirit, & ita videtur tenere Par. ibi *2. oppos.* & communiter Moderni. Si verò non fuit assumptus de voluntate partium, vel de hoc non possit constare: tunc aut solus ille interpres reperitur in ciuitate, vel loco, & non alius, & illi soli creditur, & facit plenam fidem, & probationem: aut plures reperiuntur: & requiruntur duo, & vni non datur tunc plena fides, ita probat text. *in auth. de non alien. aut permut. reb. Eccles. §. quod autem, coll. 2.* ibi, dum dicit: duobus per tempora primatibus mechanicis, &c. & iterum dicit: aut etiam vni, si vnum solum

solum ciuitas habeat, vbi disponit, quod pro æstimanda aliqua re, & valore eius debent adhibere duo periti in arte, si reperiri possunt, aliàs sufficit vnus tantùm, probat etiam textus *in l.semel.Cod.de re mil.lib.12.*& ibi communiter Doct.& ita etiam videtur tenere Bart. *in d.l.1.§.fin.infr.isto tit.1.col.*& ibi alij Doct.Bald. *in l. directas,Cod.de testam manum.*idem Bald.*in c.pen.de prob.2. col.*idem Bald.*in l.iudices, Cod. de sent. & interloc. omn. iud* Bart.& communiter DD. *in l.mutuum, ff. de acq.her.* idem Bart.*in l.1.constit.Digestorum,fin.col.*idem Bart.*in l.1.ff. de remit.inspic.*idem Bart.*in l.comparationes,C.de fide inst.* & ibi communiter DD.Canonistæ *in c.proposuisti*, de probat quod reputo notabile in practica. Et ex superioribus colligo,& infero notabilem doctrinam,& generalem conclusionẽ,quod si in aliqua lite vel causa vertatur dubium super eo,quod consistit in peritia scientia,arte,vel committitur peritis in illa arte,& standum eorum dicto, testimonio, & declarationi secundum prædictam distinctionem. Ex quo primò in specie infero, quòd si vertatur dubium super infirmitate,vulnere,vel cicatrice alicuius personæ,debet per iudicem committi medicis,chirurgis,& peritis in illa arte, & in terminis ita probat text.singularis *in l.semel.Cod.de re milit.lib.12.* vbi habetur,quod quando dubitatur,an miles sit sanus, vel infirmus : vt sic debeat excusari, vel dimitti à militia,vel non,committitur prædictis personis, & standum eorum dicto , & ad hoc illum text.notabilem & communiter Gloss. ordinaria Bart. Odofr. Lucas de Pen. & Plat. & communiter Doctor.& reputat singularem Imol. *in c.proposuisti, de probat.* probat etiam text.melior de iure *in c.sign. el.2.de homicid.* Cuius verba sunt: *Vt peritorum iud.cio medicorum talis percussio assereretur non fuisse lethalis*, & ibi ad hoc notat & commendat Host. *col.2.* Ioan.Andr.*2.col.* Ant. Card.Abb.Anch. & communiter Doctor.Bald.& communiter Moder.*in leg. si ab host.b.§.1.ff.solut.mat.*de quo articulo magistraliter dixi in materia delictorum , in delicto homicidij. Secundò infero, quod quando vertitur dubium , an aliqua mulier sit prægnans , vel non : vel aliqua puella sit corrupta,vel non committitur iudicio obstetricum, & earum testimonio datur fides, text, *in c. proposuisti, & in c.pen.de prob.*text,est *in l.1.ff.de vent.inspic.* text.*in c.fraternitatis,de frigid.& malef.* text. *in c.fin.eod.tit.*text. *in c.nec aliqua*, 27.q.1. & vtrobique communiter DD. Tertiò infero , quod quando vertitur dubium super actione redhibitoria, vel quanto minoris , an aliquod animal sit morbosum , vel non, debet committi officialibus & Veteranis, & sic peritis in illa arte .Quartò infero, quod si vertatur dubium super valore, & æstimatione alicuius ædificij, debet committi mechanicis, architectis,fabris,& aliis officialibus peritis in illa arte,ita probat text.*in auth.de non alien.aut perm.reb.Eccl.* §.*quod autem dictum est,Coll.2.*& ibi communiter Doct. Quinto infero , quod quando vertatur dubium super valore, & æstimatione alicuius rei mobilis,committitur officialibus & personis,quæ verisimiliter de eo possunt scire,& cognoscere, & pretium declarare,text.est *in l.hæc edictali*, §. *his illud vers.mobilium,Cod.de secund. nup.* & ibi communiter Doctor. Sextò infero quod quando vertitur dubium super literis alicuius scripturæ , & debeat fieri comparatio literarum ad aliquem effectum,committitur peritis tabellionibus,vel scriptoribus vt deponant,& declarent circa similitudinem literarum,text.est capitalis & expressus *in l. comparationes, vers.omnes, Cod.de fid.instr.* & ibi Gloss. ordinaria communiter Doct. Septimò infero,quod quando vertitur quæstio , vel dubium super confinibus alicuius fundi , committi debet agrimensoribus , vt per declarationem eorum determinetur,text.est notabilis *in l. si irruptione,*§.*ad offic.ff.finium regund.* text. *in l.3.eod.titul.* text. *in c.quia indicate,de præscript.* text. *in l.1. & per totum,ff. si mensor falsum modum dixerit.* & vtrobique communiter Doctores. Octauò infero , quod quando vertatur lis, vel quæstio super auro, argento, moneta, vel aliquo metallo,debet recurri ad declarationem alicuius officialis periti in illa arte. Generaliter & finaliter dico, quòd quando vertitur dubium super aliqua re, facto, vel negotio, debet committi officialibus peritis in eodem argumento suprà dictorum iurium, & in expresso istam practicam,& doctrinam Angel.tenet *in l. arbitrio,ff.qui satisd.cogant.fin.colum.* & ibi communis schola Doctorum.

ANNOTATIONES.

Ita tenet Abb.] Idem affirmant Rip.*col.*8.Bal,Nouell.*col.*3. Fran. Curt. *cons.1.col.4.ver.primus casus.* Alciat.Ruin.& Pont. *in rub. ff. de verb.oblig.* Alciat.rursus *in c.cùm contingat.n.229.de iureiur.* Fortun. Grat. *in c.1.n.12.de pact.lib.6.* a

Imò dicendum sit.] Adde eam sententiam , quæ & mihi verior, ac iuris diffinitionibus magis consentanea videtur , asseruisse Caliaul.*n.*45. Paul.Leon.Dataainum, virum multæ doctrinæ , & mihi cum primis obseruandum, *n.*85. *cum pluribus sequentibus, in rub. ff.de verbor.oblig.* b

Quod pactum est duorum , pluriúmve.] Asserunt & id receptum Corn. *cons.2.col.6.lib* 1. Baptist. de S.Blas. *in rub. Decret. quæst.21.d.st.1.* Alciat.*in c. cùm contingat.num.173.de iureiur.* & Vinius *lib. opinio.*234. c

Et istud pactum efficaciter obligat.] Et hæc opinio procul dubio sit communis,vt etiam infra *c.9.n.3.vers.nona conclusio*, idem Gomez affirmat: tamen contraria videtur verior, & iuris regulis affinior, cum & solennia omnia in stipulationibus requisita adsint, & satis congruenter respondisse tenendus sit , qui & intelligitur, quemadmodum arbitrati sunt Paul. Castrens. *in l.1. §. vlt. ff. de verb.oblig.* Aretin.& qui eum referens strenuè hanc opinionem defendit,ac tuetur Paulus Leonius *in rub. num.*184. *cum pluribus, seq.ff.de verbor. obligat.* d

Vt in l.1.§.circa ff.de doli exceptione.] Fuit hic §.*circa l.2.ff. de doli excep.* plerisque omnibus interpretibus magni erroris causa, qui vbique quemadmodum noster Gomez. in præsenti. *& infr.in c.de qual.contr.num.*3. existimarunt stipulationem,ni causa aliqua subsit, doli exceptione propulsari,atque omnino illius vires infringi:vt facilè constare poterit ex Alex. *in l.à Titio ff.de verb.oblig.*& *cons.*3.*lib* 1.*& cons.*19.*lib.*4. Iason *in l.lecta.num.*25.*ad fin.ff.si cert. pet.& in l.iuris gentium,*§.*sed cum nulla,num.*3.*& num.*25.*ff.de pact.*Felin.*in c.si cautio,de fide instr.*Hip *in rub.num.*318.*ff.de fid.* Quem etiam errorem ex Neotericis induerunt Loriot.*de pact.c.*59. Fran.Conn.magno alioquin vir ingenio,*Comm.iuris,lib.5.c.*9.Ant. Gouea,& alij alibi. Sed certè contrarium verissimum,ac iuris traditioni maximè consentaneum est. Quippe, quia,vt *lib.1.obser.iuris, c.*25.iamdudum enunciaui : non leges, sed iocularia videri possent, si cum disertè sanciunt, nos stipulatione obligarum iri,& stipulationis formam edunt,illi non erunt efficaciter obligati,qui dictatæ formæ verba conceperint.Deinde qui fieri potest,vt vlla vnquam stipulatio sine causa dicatur, cum omnium obligationum amotio, & rogantis, & promittentis deliberatio, donandi causam præ se ferat.denique probat id luculenter Iust.*Inst.per quas pers.cuique acq.* §.*item nobis*, vbi inter iustæ traditionis causas recenset stipulationem. Probat item apertè non Iuris Plauti antiqui scriptoris auctoritas, huiusmodi in Pseu. verba intertexens, P. satis est , si hanc hodie mulierem officio tibi, tua vt sit, aut si tibi do viginti minas. *Cod.satis, si futurum est.* P. roga me viginti minas : vt me effecturum tibi, quod promisi scias. Roga. D. obsecro Hercle. P. gestio promittere.C. dabísne argenti mihi viginti minas? P. dabo : molestus nunc tu ne sis mihi. Nec dubito, quin omnes hanc verissimam sententiam amplexuri fuerint, si §.*ille circa*, negotium ipsis non fecisset.Quamobrem quomodo ille sit intelligendus, breuiter subiungam. Arbitror igitur Vlp. in illo sine causa stipulationem intelligere,quod ex tota eius orationis contextura, ac serie colligi facile potest, cùm credens centum à te mihi mutuo data, vel alia ratione à me tibi debita, centum tibi promiserim, quæ tu postea erroris conscius à me iam resipiscente exigere persueres. Necetiam aliter potest intelligi exactor,non dicam ex stipulatione,sed etiam ex mero pacto, sine huius erroris interuentu actionem sibi suppeditandam existimans dolo agere,cùm promissionem bona fide sibi factam reipsa comprobari postulet : & alter potius illiberaliter fidem datam non agnoscens hoc vitij nomine notandus videatur. Itaque longè melius ac verius in contraria omnia abierunt,& olim subtilissimus Fulg.*in leg.general.n.5.& 6.C de non num.pecun.* prudentissimus Castr. *in l. quotiens, n.9.ff sol. mat.* & non ita pridem Biguer. *in rub.n.21.ff.de verb.oblig.* e

1

2

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I. C.

CAPVT

CAPVT X.

De Indiuiduis.

SVMMARIA.

1 *Quando res dicatur diuidua , vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam.*
2 *Quando res dicatur diuidua , vel indiuidua , secundum iuris dispositionem.*
3 *Contractus , in quo interuenit res , quæ pondere , numero , vel mensura consistit , an sit diuiduus , vel indiuiduus.*
4 *Si in contractu continetur res merè diuidua, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet hæres, tenetur pro parte, taliter , quòd etiamsi aliquis eorum efficiatur non soluendo, alij cohæredes tenentur pro eo soluere.*
5 *Si pars pecuniæ debitæ soluatur creditori , an valeat solutio.*
6 *An creditor possit petere à debitore partem debiti.*
7 *Si in contractu interueniat res certa , & determinata , an contractus sit omni respectu diuiduus.*
8 *Si in contractu interuenit res peculiaris in genere , an sit in omni respectu diuiduus.*
9 *Si pars debiti soluatur in pendenti , est obligatio , donec totum soluatur , quando debitum procedit ex contractu indiuiduo.*
10 *Si hæredes promissoris discordant in solutione , quomodo reducentur ad concordiam.*
11 *Si hæredes debitoris obligationis genericæ , non concordent generaliter , an vnus possit agere contra alium.*
12 *Contractus alternatiuus an sit diuiduus , vel indiuiduus.*
13 *Si plures sint domini vnius serui qui dedit damnum, vel noxam , quilibet dominorum tenetur in solidum.*
14 *Actio de aqua pluuia arcenda datur contra eum qui fecit damnum.*
15 *Seruitus , vel res incorporalis , an sit diuidua , vel indiuidua.*
16 *An seruitus promissa possit diuidi inter hæredes , ad hoc , vt teneatur in solidum , vel pro parte.*
17 *Quilibet hæres creditoris , cui fuit promissa seruitus, potest agere ad seruitutem in solidum.*
18 *Seruitus vsus, an sit diuidua, vel indiuidua.*
19 *Quomodo dicatur actus diuiduus inter hæredes.*
20 *Obligatio alimentorum , an sit diuidua , vel indiuidua.*
21 *Si in obligatione continetur factum , an talis contractus sit diuiduus, vel indiuiduus.*
22 *An ille , qui tenetur ad factum præcisè compellatur facere.*
23 *An possit quis promittere factum alienum , & si promissum sit cum iuramento, an valeat.*
24 *An valeat pactum mariti , quando promittit habitare in perpetuum cum vxore in tali loco.*
25 *Factum, an sit diuiduum, vel non.*

1 ITEM principaliter quæro , qui contractus dicantur diuidi vel non , quæ certè est materia subtilissima , & de apicibus iuris. In qua dicunt Doctores antiqui , quos referunt Moderni *in l.4. §.Cato, infrà isto tit. de verb.oblig.* quod omnes alias materias mirum in modum excedit, & quòd in eius intelligentia non minus palpitauerunt , quam Hercules in Lernæo conflictu, dixit etiam Cyn. *Auth. hoc ita, C.de duobus reis,* 1.*col.in fin.* quod est arduum & profundum pelagus, dicit Paul.de Castr. *in l.si seruus in iudicio,* §.*si plurium, ff.si quis caut.in iud.sist.*3.*col.*idem Paul.*in l.stipulationes non diuiduntur,* 4.*colum.* Ias.Rip.& Moderni; *in l.2.§.& harum,* & *in dict.l.4.§.Cato,* & *in dict.l.stipulationes non diuiduntur , infrà isto tit. de verbor. obligat.* quod est subtilissima & de apicibus Iuris, tandem dicit Gloss. ordinaria *in l.3.eiusdem tituli* , miranda nouitas, subtilitas, quis eam ruminabit ? In qua ego maximo labore, & studio per viam summæ, & resolutione ex mente omnium iurium, & Doctorum de ista materia loquentium , compendium , & lucidam veritatem proponere volui. Et primò pro capitali fundamento magistraliter dico,quod aliquando res dicitur diuidua; vel indiuidua materialiter,vel secundum naturam : & tunc dicendum est , quòd regulariter quælibet res de mundo potest dici diuidua, cùm naturaliter possit per partes diuidi. Et harum aliquando subiectum,substantia , & effectus eius non corrumpitur : vt si diuidatur fundus, vel similis res immobilis,textus est *in l.Caius;* §.*Titius,ff.de legat.*2.quam ibi ad hoc notat Bart.Bald: Paul.Imol.& communiter Doctores,& reputat singularem & vnicum, Alber. illum etiam ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria *in l.inhemus, la* 2.*C.de sacrosanct.Eccles.* probat etiam text.*in l.locus, in medio ff. de verbor.signif.* text. *in l.quod in rerum,* §.*si quis post.in fin.ff.de legat.*1.text.*in l.planè, la* 1.§.*fin.eod.tit.*text.*in l. si quis duas,* §.*penult.comm.prad.* text.*in leg.4.final. ff. finium regund.* Similiter etiam naturaliter potest diuidi quælibet alia res, cuius diuisione subiectum eius corrumpitur,vt si diuidatur homo;equus,vel aliud quodlibet animal:vt patet ad oculum,& sensum,nec oportet allegare aliqua iura de hoc : quia, vt dicit Aristot: quærere legem,vbi est ratio naturalis,est infirmitas intellectus, sed vt etiam iure probetur, textus est *in cap. afferte, de præsumpt.* text. *in l.aut damnum , ff. de pœnis;* text.*in l.capitulum,cod.tit.* & istam regulam, & doctrinam, licèt sic non declaratam , ponit Bart.*in l.stipulationes non diuiduntur,infrà isto tit.*7.*col.n.*18. & ibi Angel.2.*col.*Paul.3.*col.*& communiter Modern. Ias. *in l.2.* §.*harum,infrà eod.tit.*1.*col.n.*2. Et de ista diuisione naturali non loquitur materia nostra , nec est in præsenti habendus sermo.

2 Aliquando verò contractus , obligatio , & effectus eius dicitur diuiduus , vel indiuiduus , secundum iuris dispositionem , siue ordinationem. Et ista est propriè materia nostra , in qua propono regulam generalem, quòd contractus, actus vel obligatio dicitur diuiduus, vel indiuiduus secundum naturam rei, in eo deductæ ita probat text.*in l.stipulationes non diuiduntur,infrà isto tit.*text.*in l.in executione,* §.*secunda ad opus,eod.tit.* text. *in l.2.§.& harum,eod.tit.* text.*in leg.4.§.Cato,eod.tit.*text. *in l.si ita fuerit,la* 1.§.*quæstio hæc.ff.de manumiss.testam.*& istam doctrinam & regulam in hac materia a ponit Bart. *in d.l.stipulationes non diuiduntur,* 2.*col.n.*1. & ibi Alb.Paul.Alex.Ias. & communiter DD.Alber.*in l.4.§. Cato,eod.tit.* & ibi Angel.& communiter Moderni,Ias. *in l.2.§.& harum,eod.tit.*3.*col.n.*8.Vinc.*in l.in executione, eod.tit.*2.*col.n.*6.& est communis opinio. Confirmatur, quia semper actio , vel obligatio iudicatur mobilis vel immobilis, secundum naturam rei,pro qua committitur,text.est notabilis *in l.si ad resolnendam , C.de præd. minor.* secundum vtramque lecturam , & ibi notat & commendat Gloss.ordinaria, & communiter DD.text. *in l.non solum,eod.tit.* text. *in leg.cùm hi,* §.*transit vers. si cùm lis,ff.de transact.*text.*in l.1.C si aduers.transact.*& ibi notat Bart. & communiter Doctor. text.*in l.potest, ff.de auctor.tutor.*& ibi etiam Bart.text.*in l.inhemus,la* 2. *C.de sacrosanct.Eccles.in Auth. de non alienan aut permutan. reb.Eccles.*§.*vult enim , collat.*2. text. *in l.1.§.si quis sub conditione,ff.vt legat.nomin.caueat.*text.*in leg.si cum,*§.*qui iniuriam,*

a

2

b *inuriarum, ff. si quis caution. in ind. sisten.* & b vtrobique communiter DD. Præterea prosequendo materiã dico, quod in contractu, vel obligatione aliquando continetur, & deducitur res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, vt pecunia, frumentum, vinũ, oleum, vel quid simile: Aliquando in cõtractu, vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis, in specie, vel genere, vt homo, animal, domus, fundus, vel quælibet alia res mobilis, vel immobilis: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res aliqua incorporalis: seu intellectualis, vt seruitus personalis, realis, vel mixta: aliquando, in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur pactum. Similiter etiam considero, quòd quatuor modis, & non alio, potest dici contractus diuiduus, vel indiuiduus. Primo modo, respectu promissionis, & obligationis. Secundo modo, respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes. Tertio modo respectu solutionis. Quarto modo, respectu liberationis, & effectus.

3 Primo casu quando in contractu continetur res quæ pondere numero, vel mensura consistit resolutiuè dico, quòd talis contractus est diuiduus omni respectu. Nam dicitur diuiduus respectu ipsius contractus & obligationis: quia sicut potest in eo deduci maxima quantitas, vel numerus: ita quælibet eius pars, text. est formalis & expressus *in l. 2. §. & harum, infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alb. Angel. Paul. Imol. Aret. Cuman. Alexand. Ias. Vinc. Ripa, & communiter Doctores. Secundo casu talis contractus dicitur diuiduus ratione distributionis, seu diuisionis inter hæredes: quia mortuo debitore ex testamento, vel ab intestato, hæredes tenentur soluere debitum pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso iure diuiditur inter eos actio, obligatio, text. *in l. in executione, vers. prima species, infr. isto titul.* ibi: Nam & petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectant, & ibi communiter Doctor text. *in l. 2. & per totum, Cod. de hared. action.* text. *in l. si vxor, Cod. de bon. auct. iudic. possid.* text. *in l. licet, Cod. ad leg. Falcid.* textus *in l. si vt certum petat.* textus *in l. si ab eo, Cod. de negot. gest.* text. *in l. cum à* c *matre, C. de rei vend.* & c vtrobique communiter Doct. Confirmatur: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti pro illa parte, pro qua est hæres, & non pro alia, Gloss. est singularis, & vnica iuncto textu *in l. 2. §. final. ff. prætor. stipul. in glos. fin.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. *pen. column.* & reputat singularem Paul. & communiter alij Doct. notat etiam & commendat Partolus *in leg. anus neptis, ff. de pactis.* & ibi Paul. idem Bartolus, Imol. & Doctores *in l. continuus, §. fin. infra isto titul.* & illam Gloss. reputat singularem Ias. *in l. si ita quis, §. ea lege, infra isto tit.* idem Ias. *in l. Iulianus scribit, infra isto titul.* idem Ias. *in l. eum, qui, §. te, & Titium, infra isto tit.* Ex quo infertur, quòd quilibet hæres poterit soluere debitum pro sua parte, inuito creditore, & remanet liberatus. Neque obstat text. *in l. tutor, §. Lucius, ff. de vsuris,* vbi creditor non cogitur recipere particularem solutionem: quia debet intelligi, principali debitore soluente: secus vero in hæredibus eius. Secundò infertur, quod licèt legatarius non possit diuidere legatum, & pro Parte agnoscere, & pro parte repudiare, vt *in l. nemine, ff. de legat. 2.* tamen eius hæredes possunt, & in terminis est text. formalis, & expressus *in l. legatarius, ff. de legat. 1.* & ibi Gloss. ordinaria. Nec obstat etiam, quod ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur, vt *in l. 2. §. ex his, infra isto tit.* quia debet intelligi in actibus vel contractibus indiuiduis: secus verò si in diuiduis, & in terminis istam solutionem tenet Petr. Cyn. Bartol. *in l. 3. Cod. d negot. gest.* per textum vbi habetur, quod si quis tenebatur ad certam pecuniam, vel quantitatem, & decessit relictis pluribus hæredibus, & vnus soluit totum, reputit ab aliis actione negotiorum gestorum: si verò soluisset ex necessitate, reperit iudicio familiæ erciscundæ probat etiam text *in l. si testamento, §. 1. ff. de fideiuss.* Ex quo etiam subdeducitur, & infertur, quod si census, vel emphyteusis sit impositus cum pacto de retrouendẽdo, & vnus hæres velit soluere partem, & rẽdimere, non potest. Et idem est, quando vendatur res cum pacto directo resolutiuo, quod, si pecunia, vel quantitas non soluatur intra certum tempus, res sit inempta, debet in totum solui, & non pro parte: aliàs, minima etiam parte deficiente, erit in empta, ita tenet Gloss. singularis *in l. si res bona fide, ff. de contrah. emption.*

Rursus etiam infertur, quod si hodie in nostro regno quis velit retrahere rem ab aliquo emptore pro eodem pretio ratione consanguinitatis, vel communionis, non poterit retrahere pro parte: quæ omnia certe sunt subtilia, & singularia Et in tantũ est verum, quod quando in contractu continetur, & deducitur res mèrè diuidua, quæ pondere, numero, vel mensura consistit quilibet hæres tenetur pro parte; vt habeat locum, & procedat, etiam si aliquis eorum efficiatur non soluendo: quia etiam isto casu alij cohæredes non tenentur pro eo: ita probat text. singularis *in l. fi. Cod. depositi.* & adnotat & commendat ibi Petr. Cyn. Alb. Bald. Salyc. probat etiam text. *in l. Lucius, ff. fam. erciscu.* text. *in l. in nauc Sunfeij loc.* textus *in l. si Titius ff. pro so. io.* text. *in l. filio, ff. de inof. testam.* & in expresso ita tenet Aret. *in l. 2. §. & harum, 2. col. infr. isto titul.* & ibi Vinc. *colum.* idem Vinc. *in l. in execution. eod. titul. col. num. 93.* Pro qua sententia & conclusione vltra Doct. considero textum *in l. 2. Cod. si plures vna sent.* iuncta Gloss. & communi opinione vbi habetur, quòd licet ex contractu, vel obligatione plures teneantur in solidum: tamen si iudex eos simpliciter condemnauit in sententia, videtur ius obligationis diuisum, & licèt vnus eorum non sit soluendo, alij non tenentur: quia cum semel per legem, vel iudicem sit diuisa obligatio, periculum vnius non onerat alios, textus *in l. legatorum petitio, ff. de leg. 2.* & ibi communiter DD. text. *in leg. 3. ff. de alimen. & cibar. leg.* text. *in l. inter eos, §. cum inter, ff. de fide instr.* Quod tamen necessariò debet intelligi de iure Ciuili positiuo, & eius mero rigore: secus tamen est in foro conscientiæ, de iure canonico, quia alter cohæres tenetur, quatenus patiuntur vires hæreditariæ, ita probat text. notabilis *in c. tua nos, de vsuris.* vbi habetur, quod filij, vel hæredes tenentur ad restituendas vsuras, ad quas defunctus tenebatur, & poterat cogi soluere, si viueret, per quem ita tenet ibi Gloss. ordinaria Hostiens. Ant. Cardin. Ancharan. Anan. & est communis opinio secundùm Abbat. *fin. col.* Ancharan. *in regula, Peccatum, de reg. iur. in 6. antepen. column. n. 29.* Aret. *in l. 2. §. & harum, 2. col. infr. isto tit. de verbor. oblig.*

Sed attende, quòd ista sententia & conclusio videtur de iure falsa: imò videtur tenendum, quòd talis hæres non teneatur pro alio qui non est soluendo de iure Ciuili nec Canonico, nec adhuc in foro cõscientiæ. Nam lex humana Ciuilis positiua facta à Rege, vel Principe, non recognoscente superiorem, debet seruari, etiam in foro conscientiæ, vt probatur *in c. quo iure 8. dist. & Prouerbiorum 8. in epistola, inter Claras, C. de summ. Trin. & fide cath.* & est Gloss. singularis & vnica *in c. Ecclesiarum, de const. in glos. 1.* secundum Bald. & communiter DD. ibi, & tenet & fundat S. Thom. *secunda secundæ, q. 96. art. 4.* Henricus *in quolibetis suis, quolib. 8. q. 22.* Sed lex nostra ciuilis diuidit ipso iure obligationem inter hæredes pro portionibus hæreditariis, ergo vnus non teneretur pro alio, etiam non existente soluendo. Nec obstat textus *in d. c. tua nos, de vsuris,* iuncta communi opinione quia intelligitur in debito descendente ab vsura, vel delicto, cuius ratio potest esse triplex.

Prima,

Prima, quia in vsura censetur esse tacita hypotheca pro eius restitutione, quam tenebat Gloss. & plures sequuntur, *in dict. cap. tua nos.* Sed communis opinio est in contrarium: imò, quòd nulla sit ibi hypotheca, secundum Abbat. & communiter Doct. ibi. Secunda ratio sit fauor animæ defuncti. Tertia ratio sit: quia etiam de iure Ciuili positiuo, quando debitum descendit ex delicto, hæres tenetur, si aliquid ad eum peruenit, vt *in leg. quod diximus, §. final. ff. quod metus causa.* Ergo quando sunt plures hæredes, vnus teneatur insolidum, si alij non sunt soluendo, & vltra, text. *in dict. cap. tua nos,* probat etiam text. formalis, & expressus *in l. si duo, ff. depositi.* vbi habetur, quòd ex debito, vel dolo commisso circa rem depositam, hæredes tenentur pro parte; quando vterque est soluendo, aliàs verò quando quis eorum non est soluendo, alter qui est soluendo tenetur in solidum. Item etiam in tantum est verum, quòd quilibet ex hæredibus debitoris tenetur soluere debitum pro portione sua hæreditaria, vt procedat, & habeat locum etiamsi testator dicat, & grauet vnum eorum, vt ipse solus soluat totum; & integrum debitum creditori, vel creditoribus quia creditores non possunt in solidum agere contra eum, sed pro parte contra omnes, cum iam per legem fuerit obligatio diuisa, licet tali casu alij cohæredes possint agere contra grauatum pro suo interesse, vt soluat, text. est notabilis *in l. seruo legato, §. si testator, ff. de legat. 1.* & ibi notat & commendat Bald. Paul. Imol. & communiter Moderni. Quod fallit in dote: quia si vnus ex hæredibus grauatur per testatorem vxori soluere dotem, ille solus tenetur, & non alius, & vxor potest in solidum agere contra eum, text. est singularis & vnicus *in l. cum ab vno, ff. de leg. 2.* quem ibi ad hoc reputat singularem & vnicum, Paul. Imol. & alij Doctor. idem Paul. *in l. debitorum, Cod. de pactis,* Ias. *in dict. l. seruo legato, §. si testator, de legat. 1.*

5 Tertiò casu talis contractus dicitur diuiduus ratione solutionis, quia si pars pecuniæ, vel quantitatis debitæ, vel eius rei, quæ pondere, vel mensura consistit, soluatur creditori bene valet, & tenet solutio, *in dict. l. 2. §. & harum, infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l. nam & si fur, in fin. ff. si cert. petat.* textus *in l. cum Stichus, in fine, ff. de solut. cum similib.* Quod tamen debet intelligi, quando pars pecuniæ, vel quantitatis, vel illius debiti sit recepta per creditorem, eo volente: secus tamen est, si recuset, d & nolit recipere eius solutionem: quia d creditor non cogitur inuitus recipere particularem solutionem, text. est *in leg. tutor, §. Lucius, ff. de vsuris,* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. & communiter Doctor. text. *in leg. fistulas, §. qui fundum, ff. de contrah. emption.* & ibi etiam communiter Doctores.

Quod est verum, & procedit, quando totum debitum est liquidum: secus tamen est, si pars certa & liquida, alia verò dubia, & incerta: quia tunc cogitur creditor recipere partem certam, & liquidam, textus est *in l. quidam existimauerunt, ff. si cert. pet.* & ibi tenet & commendat Gloss. ordinaria, Bart. Alberic. Baldus, Alexand. Ias. & communiter Doctores. Item etiam est verum, & procedit, quando est vnum debitum ex vno contractu: secus si plura debita ex pluribus & diuersis contractibus, quia creditor cogitur recipere solutionem vnius, textus est *in l. fin. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. sol.* & ad hoc notat, & commendat ibi Bartol. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doctor. idem Bart. vbi bene loquitur, & extendit *in l. quidam existimauerunt, ff. si cert. petat. num. 3.* idem Bart. *in l. scire debemus, 1. col. num. 4. infrà isto tit.* post antiquos, quos ipse refert. Quod clarè procedit, quando declarauit, pro quo debito soluit: si verò simpliciter soluerit, nulla facta declaratione, est notabile dubium, pro quo debito videa-

tur soluisse. Et dicendum est, quod solutio intelligitur facta in causam duriorem, vel grauiorem, textus est *in leg. 1. cum quatuor sequent. ff. de solut.* & ibi communiter Doctor. vbi ponitur, quæ sit durior, vel grauior causa. Si verò debita sint æqualia, diuidetur solutio pro omnibus, textus est *in l. illud, eod. tit.* & ibi etiam Doctor. & ita determinat *l. 20. tit. 14. 5. part.* quæ est valde notabilis. Pulchrum tamen dubium est, quid è contra, an creditor possit petere à debitore partem debiti, & postea, quando voluerit, alias partes. Et effectus potest esse, vel ratione iurisdictionis: quia fortè iudex de tota summa non posset cognoscere, & hodie posset verificari in nostro Regno in causa appellationis ad Consistorium & reginen ciuitatis: vel ratione dubiæ probationis: vel ex aliis causis. In quo articulo dico, quòd si non opponatur à debitore exceptio diuisionis, bene potest petere partem, & valet iudicium; processus & sententia, ita probat text. *in l. cùm quædam puella, §. quotiens, ff. de inrisdict. omn. iudic.* text. *in l. si quis cùm totum ff. de exception. rei iud.* text. *in §. si minus, Instit. de action.* Si verò opponatur exceptio diuisionis à debitore, non potest creditor petere partem, sed cogitur petere totum debitum, ne continentia causæ diuidatur; & reus pluribus iudiciis vexetur: Item etiam, vt æqualitas seruetur in actore & reo. Sicut ergo reus debitor non potest diuidere debitum: ita neque è contra, creditor inuito debitore, argumento text. *in l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eundem iudicem eatur,* text. *in l. non tamen, ff. de procur.* textus *in l. fin. Cod. de fruct. & lit. expens.* textus *in l. penult. Cod. de temper. in integr. restit.* ita tenet & declarat Baldus; Angel. Iason, & communiter Modern. *in dict. l. cum quædam puella, §. quotiens,* Bartol. *in l. non est nouum, ff. de action. emption.* Alber. *in l. quidam existimauerunt, ff. si certum petat. fin. colum.* & ibi alij Doctor. & ibi hanc dicit communem opinionem, ibi Ias. *fin. colum. & quæst:* Item etiam prædicta procedunt in principali debitore: secus tamen est in hæredibus eius: quia quilibet eorum potest soluere pro sua parte, quia tunc verè & realiter soluit totum, quod debet: ita probat textus *in leg. 2. & per totum, Cod. de hared. action.* textus *in leg: in executione, §. primæ species, infrà isto titul.* textus *in l. 3. Cod. de negot. gest.* textus *in l. si testamento, §. 1. ff. de fideiuss.* textus *in leg. si legatarius, ff. de leg. 1.* textus *in l. ex parte, ff. de solut.* textus notabilis & expressus *in l. cui vsusfructus, & ff. de vsufruct. legat.* & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 2. §. ex his, infrà isto tit. 2. colum. num. 2.* & ibi Imol. *1. columna.* Alexand. *2. column.* Vinc. *2. colum.* Ang. *in §. & harum, eiusdem l.* & ibi Imol. Roman. Aretin. & communiter Moderni, Bartol. Paul. & alij Doctor. *in l. 3. Cod. de negot. gest.* Paul. *in l. in executione, infrà isto titul. 2. colum.* & in Vincent. *24. column. num. 86.* Cyn. *in l. si plures, Cod. de cond. infer. 1. column.* & ibi Bald.

Quarto casu, talis contractus dicitur diuiduus ra- 6
tione liberationis, & effectus: quia si debitor soluat partem pecuniæ, vel quantitatis, & creditor recipiat, statim remanet liberatus, textus est *in l. si stipulati sine mihi, la 1. §. fin. ff. de sol.* cuius verba sunt: *Qui decem debet partem soluendo, in parte obligationis liberatur, & reliquâ quinque sola in obligatione remanent,* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores. Et sic remanet expeditum, quòd contractus, in quo continetur quantitas, vel res, quæ pondere, numero, vel mensura consistat, est merè diuiduus, omni respectu tam obligationis, quàm distributionis, & in expresso istam sententiam & resolutionem tenet magistraliter Bartol. *in l. stipulationes non diuiduntur, 8. column. num. 21. infrà isto titul.* ibi Alber. *12. colomn.* Ias. *16. column.* & communiter Moderni tenet etiam Alber. *in l. 2. §. & harum, eod. tit. 2. colum.* & ibi Ang. *2. colum.* Paul. *1. col.* Ias. *2. colomn.*

num. 6. & communiter Doctores, tenet etiam Ripa *in l.*4.§. *Cato, infr. eod. titul.*2. *columna num.*4. & ibi communiter Moderni.

7 Secundo casu principaliter, quando in contractu vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, vel in genere vel alternatiua, vt homo, equus, domus, fundus, & quælibet alia res mobilis, vel immobilis, quæ habet certos fines determinatos à natura: tunc si in tali contractu, vel obligatione contineatur res certa, & determinata, vt Stichus seruus, certus & determinatus equus, certa domus, vel certus fundus, talis contractus similiter est diuiduus omni respectu ipsius contractus, & obligationis: quia sicut potest deduci in contractu tota res, ita quælibet eius pars quotitatiua, vt dimidia, tertia, vel quarta, text. est *in l. in stipulationib. infr. isto tit.* text. *in l. cum Stichus, ff. de solution.* text. est *in l. sed si communis, ff. de contrab. emption.* text. *in l. pars stipulationis, cum l. seq. ff. de acceptilat.* text. *in l.*2 *ff. commun. diuid.* text. *in l. communi diuidundo,* §. *fin. eod. tit.* text. *in l. si tibi homo,* §. *si. ff. de legat.*1. text. *in l. seruus communis sic, ff. de stipul. seruor.* & vtrobique communiter Doctor.

Sed attende subtiliter, quia videtur, quòd hoc sit impossibile. Nam illud, quod non potest fieri secundum naturam, non potest fieri secundum legem positiuam, & eius ordinationem, text. est *in l. qui ad certum, ff. locati,* text. *in l. adopt. la.*1 *ff. de adopt.* text. *in l. lex Cornelia, in fin. ff. de vulg. & pupill.* text. *in l. Gallus,* §. *si eius, ff. de lib. & posth.* text. *in l.*3. *ff. pro socio.* text. *in* §. *minorem, Instit. de adopt.* & tradit plenè & magistraliter Bart. *in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsucap.*9. *col. n.*22. & ibi repe-e tentes. Sed e naturaliter non potest dari, vel considerari pars hominis permanente suo subiecto, vt ad oculum pater, ergo non possit dari, nec considerandi secundum legem, nec deduci in contractu, vel in obligatione. Sed ad hoc subtiliter respondeo, quòd iste contractus, vel obligatio non tendit ad hoc, quod virtus, executio, & effectus eius habet locum in parte discreta & separata à suo subiecto, sed tendit ad hoc vt virtualiter & effectiuè verificetur in ea: nam promissor tenetur ad partem illius rei, pro indiuiso, & illa poterit solui pro indiuiso non corrupto subiecto, vel si non soluatur facto, culpa, vel mora sua, tenebitur ad interesse, & æstimationem eius, & in hoc lex non repugnat naturæ, pro qua ratione, & declaratione mea facit bonus text. *in d. l. seruus communis sic, ff. de stipul. seru.* Cuius verba sunt: *Seruus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus vtique indiuisis, vt intellectu magis partes habeant, quàm corpore* & per illum text. ita in specie tenet & declarat Alberic. *in d. l.*2. §. *harum.* 2. *col. vers. quæro tertiò*, & cum eo transeunt communiter Moderni.

Similiter & secundò, iste contractus est indiuiduus respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes actiuè, vel passiuè: quia mortuo creditore diuiditur inter eos ipso iure actio & obligatio. Item etiam mortuo debitore hæredes tenentur soluere illam rem, vel speciem certam pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, text. est *in leg. stipulationum, inf. isto tit.* text. *in l. stipulationibus, eod. tit.* text. *in l. in executione, vers. prima species, iuncta, gloss. verbo, pecunia*: & ibi communiter DD. text. *in l.* 2. *& per tot. hæred. C. de action.*

Tertio modo, iste contractus dicitur indiuiduus respectu solutionis: qui debitor potest soluere partè pro indiuiso illius rei, vel speciei, & tenet solutio. text. est *in leg. si stipulatus sum mihi,* §. *fin. ff. de solut.* Cuius ratio est: quia talis solutio adfert tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius.

Quarto modo, iste contractus dicitur indiuiduus respectu liberationis & effectus: quia in parte rei soluta, & recepta per creditorem, contingit plena liberatio, & tantum remanet debitor obligatus ad aliam partem, text. est *in l. si stipulatus sum mihi, la* 1. §. *fin. ff. de solut.* Cuius verba sunt: *Item qui Stichum debet, parte soluta, in reliquam partem tenetur,* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Cuius ratio vera & fundamentalis est: quia fuit facta solutio in parte rei verè debitæ. Secunda: quia non potest contingere inconueniens, quod in diuersis rebus fiat solutio, cùm in eadem re debeat fieri, cum sit species certa & determinata licèt secus sit in re debita in genere, vt *l. in executione*, §. *pro parte, inf. isto titul.* & ibi communiter Doctor. Sed attende subtiliter: quia contra hoc videtur, quòd post moram possit debitor soluere interesse, & sic deuenitur ad conueniens, quòd in diuersis rebus fiat solutio contra regulam, & doctrinam genericam superiùs assignatam *dict. leg. in executione*, §. *pro parte, infra isto titul.* quia debitor præcisè cogitur illa rem debitam tradere, & dominium transferre: vnde si prius soluit partem, præcisè tenetur alias partes in eadem re soluere, nec liberatur soluendo interesse, textus est *in l. vbi autem non apparet,* §. *final. infra isto titul.* & communis opinio & in expresso ita in simili respondet Bartol. *in l. stipulationes non diuiduntur, infra isto titul. column.*10. *num.*27. & ibi communiter Moderni. Quod tamen intellige: quando creditor vult recipere illam partem: secus verò aliàs, qua inuitus non cogitur particularem solutionem recipere. Item intellige, quando solueretur pars quotitatiua totius rei, proprietate & vsufructu: secus verò si solueretur vsusfructus rei debitæ, vel sola proprietas eius: quia licèt valeat solutio, & creditor recipiat, non remanet debitor liberatus in eo, quod soluerit. textus est notabilis *in l. si ita stipulatus fuero,* §. *si Titius*, §. *Titius, in fin. infrà isto tit.* text. *in l. eum, qui ita*, §. *penult. eod. titul.* & vtrobique Bartol. & communiter Doctor. Cuius ratio est: quia creditor stipulando plenum dominium stipulatus est vsumfructum causalem, qui est eiusdem naturæ, & qualitatis, & non finiretur morte, nec capitis diminutione, sed vsusfructus ab ea speratus esset formalis, & diuersæ naturæ, & qualitatis, & finiretur morte, & capitis diminutione, & per consequens, talis solutio in parte non adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam rationem subtilem ponit Angel. Paul. Aretin. & Ias. *in d. l. Titius.* Et in hoc articulo, quòd talis contractus, in quo deducitur res certa, & particularis in specie, sit omni respectu diuiduus: tenet expresè & magistraliter Bartol. licèt sic non declaret, *in leg. stipulationes non diuiduntur,* 8. *column. numer.*23. *infrà isto tit.* & ibi Alber. 12. *column.* Paul. & communiter Doctores. Angel. *in l.* 2. §. *& harum eod tit.*2. *column. num.*2. & ibi Vincen. & communiter Moderni, idem Angelus, Paulus, Imola, & communiter DD. *in l. si stipulatus sum mihi,* §. *fin. ff. de solut.* Salycet. & alij Doct. *in l.*2. *C. de hæred. action.* Gloss. Bart. Alber Angel. Paul. & communiter Doct. *in leg. si seruus iudicio,* §. *si plurium. ff. si quis caution. in indic. sisten.*

Si verò in contractu, vel obligatione continetur, 8 & deducitur res paricularis in genere, vt seruus, equus, vel similis res: talis contractus est diuiduus, respectu obligationis. Quia sicut tota res integra in genere potest promitti, & deduci in contractu, & obligatione: ita pars eius quotitatiua, sicut suprà dictum est, quando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res certa particularis in specie. Secundo modo, iste contractus est diuiduus, respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes: quia mortuo debitore hæredes tenentur ad illam rem in genere pro rata, secundum suas portiones hæreditarias, & ipso iure diuiditur inter eos argumento text. *in l.*1. 2. *& per totum. Cod. de hæred. action* & expresè est text. formalis, & notabilis *in l. in executione,* §. *pro parte, infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doct.

Tertio

Tertiò modo, iste contractus est diuiduus respectu solutionis: quia debitor potest soluere partem rei genericæ, restringendo solutionem ad rem particularem, & valet solutio mero iure, creditore recipiente, textus est *in l.*2. §. *& harum, infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Quartò modo, iste contractus non dicitur diuiduus, sed indiuiduus respectu liberationis & effectus: quia parte soluta non cótingit debitori liberatio in tota re, nec etiam in parte soluta, textus est *in l. in executione,* §. *pro parte, eodem tit.* text. *in l. si stipulatus sum mihi*, §. *fin. ff. de solut.* & vtrobique Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia aliàs debitor posset soluere aliam partem in alia re diuersa illius generis, & creditor non haberet seruum, vel rem integralem, prout fuit stipulatus, sed haberet partes in diuersis seruis, vel rebus, & sic solutio non adferret tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius, quod esset maximum inconueniens, & istam rationem ponit Iurisconsul. *in dict. leg. in executione*, §. *pro parte, infrà isto titul.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Angel. Imol. & communiter Doctores, & dicit ibi Paul. de Castr. quòd ista ratio alibi melius non probatur in iure, notat etiam & commendat Alber. *in l.*2. 2. *colum. infrà isto tit.* Gloss. ordinaria *in* §. *& harum*, eiusdem legis, & ibi communiter Doctor. Bald. *in l.*2. *C. de hæred. action.* probat etiam text. *in l. seruo, ff. de optione legata,* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. text. *in l. si ex toto*, §. *final. ff. de legat.* text. *in l. qui hominem,* §. 1. *ff. de solut.* & ibi communiter Doctores.

Attende tamen, quòd ista sententia, & conclusio, & eius ratio habet locum tantùm eo casu, quo fieret & vera & realis solutio in diuersis rebus: secus verò, si liberatio contingeret per acceptilationem, vel sententiam absolutoriam in parte: quia hoc casu cessat prædicta ratio, ita probat text. *in l. qui hominem, ff. de acceptilation.* & ibi notat Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctores, text. *in l.*2. §. *si tamen hominem, infrà isto tit.* & ibi Bart. Alber. Angel. Imol. Paul. Alex. Ias. & communiter Moderni, tenet etiam Bart. *in l. si non sortem,* §. *si decem, ff. de condict. indeb.* & ibi communiter Doctores, idem Bart. *in l. stipulationes non diuiduntur,* 8. *colum. n.*24. *infrà isto tit.* & hanc dicit communem opinionem Vinc *in l. in executione, eodem tit.*29. *col. n.*103. Ex quibus infero, quod si talis res, in qua est soluta pars quotitatiua pro indiuiso, pereat casu fortuito, debitor tenetur aliam rem integram soluere in genere, cùm illa solutio partis eum in aliquo non liberauit, & facit text. *in l. in ratione, la* 2. §. *incerte, ff. ad l. Falcid.* Secundò infero, quòd creditor, cui est facta solutio illius partis, potest petere totam rem in genere, ac si nulla pars sibi esset soluta, cum debitor non sit liberatus, & in terminis probat text. *in l. si stipulatus sum mihi,* §. *fin. ff. de solut.* & ibi communiter DD.

Aduertendum tamen, quòd videtur, quòd eo ipso quòd creditor recepit partem prædictæ rei, præiudicauit sibi, & videtur debitorem liberare, & consentire, vt possit soluere aliam partem in re penitus diuersa: quia aliud pro alio bene potest solui de voluntate creditoris, vt *in l.*2. *ff. si cert. pet. & in l. si rem, la* 1. §. *omnis, ff. de pignor. action. & in l. si quis aliam, ff. de solut.* & paria sunt, expresè consentire, & consensum colligi ex facto, vt *in l. de quibus, vers. nunquid interest. ff. de legibus,* & *in leg. Paulus, ff. rem ratam haberi, cum similib.* Sed huic difficultati respondeo notabiliter quod ideo in parte soluta non contingit liberatio: quia creditor verisimiliter credit, quod debitor soluet residuum in eadem re, & cum hac intentione recepit partem, & ista præsumptio est verisimilis, attenta primitiua conuentione, & quando aliqua coniectura potest sumi pro eo, qui exercet actum dubium, nunquam est præsumenda remissio iuris sui, argumento textus *in l. cum de indebito, ff. de probat. & in l. si cum aurum, ff. de solut. & arg.* Gloss. singularis in iure, *in l. cum quid, ff. si cert. pet.* & ita respondet in nostro casu notabiliter Imol. *in dict. l.*2. §. *& harum, penult. colum. infrà isto tit.* & ibi Paulus de Castr. *fin. colum.* Alex. *fin. col. & quæst.* Ias. & Vinc. *pen. colum.* idm Imol. *in l. si ita stipulatus fuero,* §. *eodem tit.* Roman. *in l.*2. §. *ex his,*2. *col. num.*9. *eodem tit.*

Item etiam pro declaratione materiæ dico, quod 9 quando quis promisit rem in genere, & soluit partem, illa pars soluta potest repeti à debitore soluente per condictionem indebiti, vel erit in pendenti penes creditorem, donec alia pars detur, & soluatur in eadem re, aut alia res integra soluatur, textus est, & quidem subtilis, *in l.*2. §. *& harum, infrà isto tit.* cuius verba sunt: *Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur,* & ibi communiter Doctores, text. *in l. si stipulatus sum mihi,* §. *fin. de solut.* ibi etiam DD.

Quod tamen notabiliter intellige, & declara isto modo: Nam si debitor soluat aliam partem in eadem re, statim plenè erit liberatus. Si verò aliam diuersam rem integram soluerit, poterit repetere partem, quam primò soluit per condictionem indebiti, ita probant prædicta iura, & iste est eorum sensus, & in terminis probat text. loquendo in alternatiua, *in l. si non sortem,* §. *si decem, ff. de condict. indeb.* & ibi Bart. Alber. Paul. & communiter Doctores. Interim, & sic medio tempore, quando adhuc debitor non soluit aliam partem in eadem re, nec aliam rem penitus diuersam, creditor poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset, textus est *in l. si stipulatus sum mihi,* §. *fin. ff. de solut.* & ibi communiter Doctor. Debitor verò in illo interesse, & medio tempore, nullo modo poterit petere partem, quam soluit: quia licèt non sit in ea liberatus: tamen cum peruenit ad creditorem de voluntate eius, poterit creditor retinere; donec in eadem re, vel alia fiat sibi integra solutio, argumento text. *in l. si cum aurum, ff. de solut.* & *in l. eleganter*, §. *qui reprobus, ff. de pignor. action.* & *in l. si non sortem,* §. *si centum, de condition. indeb.* & *in l.*1. *C. etiam ob chirographar. pecun.* & notatur per Doctor. *in l. fin. C. commodat.* Sed repetitio debitoris per condictionem indebiti erit in pendenti, donec soluat plenè, & perfectè in eadem re, vel alia: nam si in eadem, non competit sibi repetitio: si verò in alia, bene competet, text. est *in d. l. si non sortem,* §. *si decem, ff. de condict. indeb.* Nec obstat text. *in d. l.*2. §. *& harum, infrà isto tit.* ibi, dum dicit: Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur: quia prima pars debet intelligi de rigore, secunda pars de æquitate, quæ præualet. Vnde concludendum est, quod repetitio debitoris erit in pendenti, nec statim habebit locum, & ita eum textum intelligit, & declarat ibi Gloss. ordinaria, Bart.2. *col. num.*4. Alber.7. *col.* Angel. 1. *col.* Imol.5. *col.* Paul. de Castr.2. *col. num.*4. Ias.10. *colum. n.*24. & est communis intellectus. Sed certè melius, & propriùs ille text. potest sine aliqua subauditione, & suppletione intelligi. Nam dum dicit: statim repeti potest, scilicet facta solutione in alia re, & in pendenti, est interim, dum non est facta solutio in alia re, vel eadem, & ita tenet, & declarat solus Socin. ibi, *penult. col.* cui assentio. Et hoc habet etiam locum in hæredibus debitoris rei genericæ; quia licet obligatio ista generica diuidatur inter hæredes: tamen si vnus soluat partem in aliqua re, contingit sibi liberatio, textus est *in l. in executione*, §. *pro parte, infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communis opinio. In hoc tamen est differentia, quia quando loquimur in principali debitore viuente, si ipse soluit partem, non liberatur pro parte, nec adhuc pendet, nec suspenditur obligatio, actio, nec exactio creditoris: imò potest creditor integram rem in genere petere: ac si nihil receperit, vt *in l. si stipulatus sum mihi*, §. *fin. ff. de solut.*

& ibi communis opinio: tamen quando loquimur in hæredibus eius, si vnus eorum soluat partem: licèt reuera non sit liberatus, tamen suspenditur petitio, actio, & exactio pro illa parte soluta, & erit in pendenti, donec alij hæredes conueniantur, & si soluant in eadem re, statim erit plenè liberatus, alàs non: imò conueniri poterit, ita expressè tenet Gloss. ordinaria *in dicto §. pro parte*, & ibi communiter Doctores, & melius, quàm alibi Vincent. ibi, 28. *colum. num.* 103. & voluit etiam Gloss. *in l.2. §. & harum, infrà eodem, in gloss. penultim.* & tenet ibi Bart. *fin. colum.* Alber. Angel. Paul. & communiter Moderni, & est communis opinio secundùm Alexand. *penultim. colum. num.*22. & Vincent. 14. *colum. num.*15. & Socinum *penult. colum.* similis etiam Gloss. est *in eadem l.2. §. ex his, in verbo, soluendo*, & ibi communiter Doctores. Et ratio potest esse secundùm eos: quia quando principalis debitor soluit partem, non soluit totum, quod debet, sed quando vnus ex hæredibus soluit suam partem, videtur soluere totum, quod debet. Vnde meritò exercitium actionis impeditur contra eum, licet contrarium teneat ibi Rain. *fin. colum.* Imol. Ias. *antepenult. colum.* & aliqui alij DD. Imò, quod nulla sit differentia inter debitorem, & hæredes: quia nullus remanet liberatus, nec suspenditur exercitium actionis, cùm vtrobique militet eadem ratio, argumento text. *in dict. §. ex his.*

10 Sed iuxta prædicta quæro, si debitor, qui tenebatur ad rem in genere, mortuus sit relictis pluribus hæredibus, qui discordant in eligenda re, in qua debeat fieri solutio, quia vnus vult dare suam partem in tali re, alius verò in alia: qualiter, vel quo remedio possint compelli, & reduci ad concordiam? Et articulus iste est valde dubius, quia non reperitur textus in materia, qui eum decidat, in quo triplex reperitur opinio. Prima, quod stetur maiori parti hæredum, text. *in l. maiorem*, cum materia, *ff. de pactis*, vbi si plures sunt creditores hæreditarij, & quidam volunt remittere partem debiti hæredi, vt adeat, & alij, non statur in hoc maiori parti secundum distinctionem illius, de quo textu dixi *in repetitione mea*. Ita ergo hic, & istam opinionem tenet Gloss. ordinaria *in l.2. §. ex his, in verbo, immutatur.* Sed ista opinio non potest procedere: quia in his, quæ sunt communia pluribus, & vniuersis, bene statur maiori parti, vt *in l. quod maior, ff. ad municip.* & *in l. nulli, ff. quod cuiusque vniuers. nom. cum simil.* Sed in his quæ sunt communia pluribus, vt singulis, non statur maiori parti, sed sufficit vnius contradictio, vt *in l. per fundum, ff. de seruit. rustic. præd. in l. fin autem plures, ff. de aqua pluu. arcend. cum simil.* & vtrobique Doctores, tradit Dyn. in regula, quod omnes, *de reg. iur. lib.6.* Nec obstat text. *in d.l. maiorem*, cum communi opinione, *ff. de pact.* quia ille text. procedit tantùm fauore liberationis, ex illa causa, vt hæres adeat hæreditatem, & creditores habeat. Secunda opinio, quòd talis discordia forte dirimatur, argumento text. *in l.3. in prin. C. com. de legat.* vbi si pluribus hæredibus vnius legatarij competit optio alicuius serui, vel rei legatæ, & discordant in electione, talis discordia dirimitur forte: ergo ita hîc, & per illum text. istam opinionem in nostro casu tenet Gloss. ordinaria, *in l. in executione, §. penult. in verbo prodest, in fin. de verb. obligat.* Tertia, opinio sit quod isto casu posset creditor petere à iudice, vt cogat eos concordare, argumento text. *in l. huiusmodi, §. fin. de legat.1.* Vbi quando legatarij, quibus legatum est relictum, discordant in actione intentanda pro legato, compelluntur iudicis officio concordare.

11 Sed pro concordia, & resolutione dico, quod si quærimus, qualiter, vel quo remedio creditor possit agere contra hæredes discordantes? Et tunc, si creditor ratione discordiæ vult agere ad pretium, & æstimationem rei, à principio, vel tempore executionis, bene potest, argumento text. & eorum, quæ ibi notantur, *in l. si seruum, §. fin. de verb. obligat.* & *in l. eum, qui certarum, §. fin. eodem tit.* & *in l.2. §. ex his, eodem tit.* Si verò non vult petere pretium, vel æstimationem, sed ipsam rem, potest petere à iudice, vt cogat eos venire ad concordiam: quia quotiens plures dissentiunt in præiudicium tertij, possunt per officium iudicis reduci ad concordiam, per textum, qui sic debet intelligi, *in l. huiusmodi, §. fin. de legat.1.* & in expresso per iura istam conclusionem in articulo nostro tenet Bart. *in dict. l.2. §. ex his, 2. colum. num.5.* Angel. *ibi. 1. col. in fin.* Roman. *4. colum. num.13.* Imola *2. colum. vers. quærit. gloss. in princip.* Alexand. *3. colum. num.10.* qui dicit hanc esse communem opinionem. Socin. *2. col.* Vincent. *4. col. num.5.* pro qua conclusione facit text. *in §.2. vers. fin autem, Instit. de satisdat. tutor.* text. *in l.1. C. de nupt.* Nec obstat, si subtiliter dices, quod text. *in d.l. huiusmodi, §. fin.* non videtur facere, cùm in veritate videantur dissentire in præiudicium eorum. Sed respondeo, quod si ante exercitium actionum dissentirent, non compellerentur, sed posteà sic. Attende tamen, quòd si ad iustitiam, & compulsionem iudicis adhuc nolunt concordare, poterit iudex eligere rem, quæ debeat per hæredes præstari, argumento text. *in l. in venditione, §. fin. ff. de bonis auctor. iud. poss.* & *in leg. iusurandum, & ad pecunias, §. si de qualitate, ff. de iureiur.* & *in l.3. §. fin. ff. de administr. tutor.* ita in specie Ias. *in d. §. ex his, 6. colum. num.10.* Si verò quærimus, qualiter, vel quo remedio possit agere vnus hæres contra alium, quando discordant? tunc non dicendum est, quod stetur maiori parti: quia illud negotium tangit hæredes, vt singulos, & non vt vniuersos. Præterea non est dicendum, quòd vnus possit petere à iudice, vt cogat alios consentire: quia, quando plures dissentiunt ad ipsorum præiudicium, cessat præiudicium iudicis, vt *in l. quotiens, ff. de vsufruct.* Vnde isto casu poterit vnus cohæredum petere, vt discordia dirimatur forte, argumento text. *in dict. l.3. C. commun. de legat.* & *in §. optionis, Instit. de legat.* & *in l. in tribus, cum l. seq. ff. de iud.* & *in l.5. ff. famil. ercisc.* & *in l.2. C. quando & quibus 4. pars debetur, lib.10.* & ita procedit, & debet intelligi Gloss. *in d. l. in executione, §. penult. infrà isto tit.* & in expresso ita tenet Bart. *ibi l.2. ex his, infrà isto tit. 2. col. num.6.* & ibi Angel. *1. col.* Roman. *5 col.* Imol. *2. col.* Aretin. *3. col.* Alexand. qui dicit hanc esse communem opinionem, *3. col. num.10.* Ias. *7. col. num.11.* Nec obstat, quòd iudicium sortis nunquam habet locum, nisi in casibus à iure expressis, vt probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores, & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. melius, quàm alibi, *in l. suus quoque, fin. colum. ff. de hæred. instit.* Quia respondeo, quod iudicium sortis bene habet locum in casibus similibus, habentibus parem, vel maiorem rationem: quia lex quantumcunque loquatur taxatiuè, extenditur ad casus similes, text. est iuncta Gloss. ordinaria *in l. ita nobis, C. de adult.* & ibi communiter Doctores, text. *in l.1. C. de contrah. tab.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & tenet expressè Bart. *in l.1. §. parui refert, ff. quod vi, aut clam.* probat etiam textus, & declarat Paul. *in l. si mora, ff. sol. matrim.* Vnum tamen est, quòd potest vnus hæres soluere totam rem, pro se & cohæredibus, vt se liberet pro sua parte, cùm aliàs non quæratur sibi liberatio, & postea poterit recuperare æstimationem à cohæredibus pro partibus eorum, iudicio familiæ erciscundæ, & non actione negotiorum gestorum videatur soluisse, ex quadam necessitate, vt liberetur magis, quàm ex voluntate ita probat text. *in lege 2. §. ex his, infrà isto tit.* per quem ita tenet Bart. *penult. colum.* Paul. & communiter alij Doctores.

Quid

Quid tamen, si creditor obligationis genericæ decedat pluribus hæredibus relictis, qui non concordant, qualiter vnus possit agere contra alium? In quo articulo vera resolutio est, quòd si electio erat creditoris, talis discordia dirimitur sorte, sicut dictum est è conuerso ex parte hæredum promissoris, ita tenet Imola *in dict. §. ex his, 2. colum.* Si verò aliquis eorum sit in culpa, per quam alij passi sunt damnum, tenebitur eis ad interesse iudicio familiæ erciscundæ, per textum iuncta communi opinione *in l. hæredes, in dict. §. si inserto, ff. famil. erciscund.* per quem ita tenet idem Imola *in dicto §. ex his*, & ista fuit mens, & intentio Bart. ibi *2. colum.* Si verò electio est debitoris, res est expedita, quòd poterit offerre rem, quam velit, sicut poterat offerre defuncto: quia ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur. Quod tamen intellige, quando debitor soluit totam rem integram omnibus hæredibus: secus verò, si vni velit dare partem in vna re: quia tunc non contingeret liberatio, sed esset in pendenti: donec aliis soluatur (vt suprà dictum est) respectu hæredum debitoris, ita Bartolus *in dict. §. ex his, 3. column.* & ibi Imol. & alij Doctores, pro quo facit textus *in l. qui hominem, §.1. ff. de solut.* & ibi Doctores, vbi habetur, quod si quis promisit seruum in genere duobus reis stipulandi, & vtrique partes diuersorum seruorum dederit, non remanet liberatus. Solus tamen Ias. fuit in noua opinione contra Bartol. & communiter Doctores: imò, quod debitor sit liberatus ex eo, quia isto casu cessat inconueniens: & ratio text. *in dict. l. in executione, §. pro parte*, cùm ibi non speretur solutio in diuersis rebus. Neque obstat secundùm eum text. *in l. qui hominem, §.1. ff. de solut.* quia loquitur in duobus reis stipulandi in solidum, quia habentur pro vno, cum vna sit tantùm eorum actio, & obligatio, vt *in l.3. §. final. ff. de duobus reis.* Secus in hæredibus: quia non habentur pro vno, nec vna est actio nec obligatio, sed iam per legem est diuisa inter eos. Sed ego teneo opinionem Bart. & communem quicquid dicat Iason, quia ex persona hæredum non mutatur qualitas obligationis, & licet sit diuisa obligatio, quoad petitionem, & alia: non verò, quoad liberationem. Præterea ego considero, quod potest militare ratio, & inconueniens, textus *in dicta l. in executione, §. pro parte*, scilicet, si alter cohæres repudiet hæreditatem, quo casu vni hæredi adeundi accresceret, & si esset liberatus posset debitor soluere in alia re tantùm, vni vel aliquibus soluit partem, & plenè non soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, & solùm isto casu loquitur Bald. & Doctor. Sed quid, si verè & realiter debitor soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, an sit liberatus? Hoc in specie nullus tangit, sed teneo, quod si omnibus est facta solutio, & scientibus, quod debitor sit liberatus. Primo, quia ipso iure fuit diuisa actio, vel obligatio inter eos. Item & secundò: quia iam cessat prædictum inconueniens, text. *in dict. l. in executione, §. pro parte.* Item & tertiò: quia aliud pro alio de voluntate creditoris potest solui, vt *in l.2. §.1. si cert. pet. cum similib.* Si verò receperint ignoranter, credo, quod possint petere solutionem in vna re integra: quia sic debebatur defuncto, & qualitas obligata ex persona hæredum non mutatur. Item etiam: quia ratione communionis, hæreditatis, vel ex coniunctione quam inter se habent, vel aliàs fortè vtile est eis habere eandem rem.

12 Item adde, quod omnia, quæ suprà dicta sunt in obligatione generica, habent etiam locum in obligatione alternatiua. Nam talis contractus est diuiduus ratione ipsius: quia sicut plures res alternatiuè possunt promitti, ita partes earum. Secundò est diuiduus ratione distributionis & diuisionis inter hæredes; quia mortuo promissore, fit diuisio & distributio inter hæredes pro rata, secundùm portiones hæreditarias. Tertiò est diuiduus ratione solutionis: quia potest fieri solutio in parte rei alternatiuè debita.

Quarto verò modo est indiuiduus contractus ratione liberationis, & effectus: quia in parte soluta non contingit liberatio, sed est in pendenti, donec alia pars detur in eadem re, vel alia res integra alternatiuè debita soluatur, & sic est perinde ac si esset obligatio generica, & resoluitur pro hac sententia, & doctrina est text. *in l. si non sortem, §. si decem, ff. de condict. indeb.* & ibi notat Bartol. Bald. Angel. Salyc. Alexand. Ias. & communiter Doct. text. *in l. cùm is, §. fin. cod. tit.* Vbi promissio generica, & alternatiua æquiparantur, text. *in l.2. §. & harum, ff. de verb. oblig. in fin.* ibi, eiusdem conditionis est hæc stipulatio Stichum Pamphilum dari, text. *in l. in executione, §. pro parte, in fin. eod. tit.* ibi: idem iuris est, & si quis decem, aut hominem stipulanti promiserit. Et ratio per quam non contingit liberatio in parte soluta, est illa; quæ fuit assignata in obligatione generica. Nam cùm in alternatiuis debitoris sit electio, si contingeret liberatio in parte rei alternatiuè soluta, sequeretur inconueniens, quod posset posteà soluere etiam partem in alia re alternatiua, & esset maximum præiudicium creditoris: quia haberet solutionem in diuersis rebus. Istam rationem apertè probat textus *in d. l. in executione, §. pro parte, in fin.* & eam expressè ponit Paul. *in d. l.2. §. & harum, penultim. column. in fin.* Angel. *2. column. num.3.* Roman. *16. column. num.78.* Ex quo infert ibi Paul. *penult. column. num.7.* quòd si electio esset creditorum, contingeret liberatio debitori in parte soluta: quia iam videtur eligere illam rem, in qua recepit partem, & poterit compellere debitorem, vt soluat aliam partem in eadem re, tenet etiam Alexand. ibi, *pen. column. num.24.* Vincent. *16. column. num.18. & 19.* pro qua sententia & conclusione facit text. *in l. cum debitore, ff. rem ratam haberi*; & ibi notat Angel. Paul. & alij Doctor. Confirmatur etiam: quia facto datur voluntas intelligi sicut verbis, text *in l. Paulus, ff. rem ratam haberi*, Sed aduertendum, quia attenta ista ratione videtur, quòd etiamsi sit electio debitoris, debet remanere liberatus: quia videtur illam rem eligere soluendo partem, & se astringere ad soluendum aliam partem in eadem re. Sed respondeo, quòd non videtur eligere simpliciter, sed conditionaliter: si contingat postea soluere aliam partem in eadem re: vel aliter, & melius, quòd licet videatur eam eligere, potest variare, & aliam rem soluere, sicut si expressè elegisset, vt *in l. eum, qui certarum, §. final. infrà isto titul.* & notatur per omnes; *in leg. si quis stipulatus sit, eodem titul. & in l. huiusmodi, §. Stichum, ff. de legat.1.* & *in l. apud Auphirium; ff. de option. legat.* & in expresso ita respondet Paulus de Castro *in l.2. §. & harum, infrà isto tit. penult. colum.* & ibi Imola *penult. column.* Alexand. *penult. column. num.23.* Ex quo nota, quod licet eo casu, quo debitor realiter, & perfecte soluit aliquam rem ex alternatiuis, non possit variare, vt dictis iuribus: tamen secus est si soluerit partem ei, per textum cum ratione, *in d.l. in executione, §. pro parte*, & in expresso tenet Socin. *in d. l.2. §. & harum, 5. column.* dicens esse singulare, & ibi notat & commendat Alexand. *pen. colum.* & alij Moderni. Neque obstat illud, quod suprà proxime dixi de creditore: quia ille postquam elegit, non potest mutare voluntatem: & ita non deuenitur ad prædictum inconueniens: & in hoc magis fauetur debitori, quàm creditori, ita probat text. *in l. si quis stipulatus sit, infrà isto titul.* & notatur per DD. *in d.l. eum, qui certarum, §. final.*

Attende tamen, quod in hoc est differentia in obligatione generica, & in obligatione alternatiua: quia

in generica creditor, qui recepit partem rei, poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset, vt *in l.si stipulatus sum mihi*, §.*fin.de solu.* vt suprà dixi.

Tamen in alternatiua creditor, qui recepit partem, non potest petere vtramque rem alternatiuè debitam integraliter, sed debet petere aliam partem rei solutæ, vel totam aliam rem sibi solui, text. est *in l.si non sortem*, §.*si decem*, *ff. de condict. indeb.* ibi: Petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichus. Cuius ratio differentiæ est: quia in obligatione generica nulla res certa fuit in obligatione, nec potest dici soluta pars rei debitæ, ideo tota res in genere promissa potest peti. Sed in alternatiua, vtraque res dicitur esse in obligatione, & quando soluitur pars alicuius rei alternatiuè, dicitur soluta pars rei debitæ: & ideò postea non poterit creditor illam partem petere, sed aliam partem, vel aliam integram rem, licèt in parte soluta non contigerit liberatio propter prædictam rationem, & inconueniens. Et in expresso istam differentiam, & eius rationem ponit Bart. *in d.l.si non sortem*, §.*si decem*, *de cond.indeb.final.column.* & ibi communiter Doctores, idem Bart.*in d.l.2.* §. *& harum*, *de verborum obligat. 2. colum. propè fin.* & ibi Dyn. quem ipse refert Alber. *7.column. in princip.* Angel.*2.column. num.2. not.* ibi Imola *4.column. versic. sed si promittis.* Paulus *2.column.* Aretinus *4.colum. versic. circa primum.* Alexand.*penult.col. num.21.* Socinus *penult. colum. post princ.* Vincent.*12.col.num.14.* Vincent notabiliter *in l.in execution.26.col. num.100. eodem tit.* Rain. post Iacob. de Aret. & antiquos *in l.qui hominem*, *ff.de acceptil.* & ista opinio & conclusio est vera & communis, licet Cynus ibi *in addict. in dicto* §. *& harum teneat*, quod etiam in hoc nulla sit differentia obligationis generice, vel alternatiuæ: quia vtroque casu potest integra res peti, licèt pars eius sit soluta, quem sequitur Roman.*17.col.n.82.*

13 Ex quibus infertur quod in actione noxali, si plures sint domini alicuius serui, qui dedit damnum vel noxam, vel plures sunt hæredes domini ipsius serui, quilibet dominorum, vel hæredum, tenetur in solidum. Vnde si vnus eorum conueniatur actione noxali, tenetur aut soluere æstimationem, seu interesse totius damni, vel dare totum seruum pro noxa, nec sufficiet dare partem suam, quam habet in seruo, textus est *in l.si seruus communis*, *ff. de noxal.* cuius verba sunt: *Si seruus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur, eoque iure vtimur: sed non aliàs poterit is qui conuentus est, euadere litis æstimationem: nisi in solidum noxæ dederit seruum*, & ibi notat Odofred. Alber. Bald. Florian. & communiter Doctores, text.*in l.si cum vno*, *ff.si ex noxal. caus.agat.* & ibi Bart. Alber. Paul. Alexand. & Doctor. text.*in l.hæredes*, §.*si vnus*, *ff. famil. erciscund.* Et idem est in actione noxali, quando animal fecit damnum, text.*in l.1.* §. *si commune*, *ff. si quadr. pauper. fec. dicat.* & ibi notant Doctores. Et ratio vera est, quia quando agitur actione noxali, quanticas, seu æstimatio damni est in obligatione: dario verò pro noxa est in solutione, vt *in l.miles*, §.*decem*, *ff.de re iudicat.* Ideo vnus ex dominis, vel hæredibus, non potest soluere pro parte: quia si vnus solueret pro parte quantitatis: alter fortè vellet soluere partem, quam habet in seruo pro noxa, & sic actor consequeretur debitum suum in diuersis rebus, & deueniretur ad inconueniens, textus est *in d. l.in executione*, §. *pro parte.* Istam declarationem ad prædicta iura ponit Bartol.*in l.si communes*, §.*de negot. gest.* & ibi communiter Doctores, idem Bart.*in l.suprà iter*, §.*officium*, *ff.de aqua plu.arcend.* ibi Imola, & communiter Doctor. Florianus *in l.hæredes*, §.*si vnus*, *ff.famil. erciscund.* & *in dict.l.si commune*, *ff. si quadr. paup. fec. dic.* Secus tamen est è contra, quando plures sunt domini serui, vel animalis, quod passum est damnum, vel sunt hæredes domini eius: quia tunc, licèt quilibet possit agere, tamen non consequentur nisi suam partem in æstimatione, vel totum seruum pro noxa, si dominus elegerit eum dare noxæ, textus est notabilis *in l.si seruus seruum*, §, *item si seruus communis*, *ff. ad l. Aquil.* & ibi Bart. Alber. Florian. & alij Doctores.

Item adde, quod secus est in actione de aqua pluuia arcendâ, quæ datur contra eum, qui fecit in 14
solo suo opus, per quod aqua mihi nocet, vt opus factum tollat, & damnum sarciat. Nam si solum, vel fundus, in quo opus factum est, erat duorum, vel plurium dominorum, quilibet tenetur tantùm pro sua parte damnum datum, & interesse non restituti operis soluere, textus est *in l.suprà iter*, §. *officium*, *ff. de aqua plu. arcend.* Et ratio vna est: quia ibi non possumus deuenire ad inconueniens, textus est *in dict. l.in executione*, §. *pro parte*, *de verbor. oblig.* Quia considero, quod respectu damni dati cessat illud inconueniens, cùm alter socius, & dominus aliam partem damni debet præstare. Respectu etiam operis destituendi similiter cessat illud inconueniens: quia ille dominus, contra quem actum est, si vellet opus tollere, & totum in solidum debet tollere & destruere, & non potest pro parte, vt *in eadem leg. suprà iter*, §.*Cassius*, *ff. de aqua plu. arcend.* Si verò velit soluere interesse, seu æstimationem operis non restituti, tunc non consequeretur ab alio, vel cohærede, nisi aliam partem interesse, vel æstimationis. Et si subtiliter dicas, quod fortè ille alter vellet eligere destruere opus. Respondeo, quod tunc teneretur destruere totum opus in solidum, & sibi imputetur, cùm elegit opus tollere, & sic nullo casu venimus ad inconueniens, textus est *in l.in executione*, §. *pro parte.* Istam solutionem & declarationem ponit solus Cuman.*in dict.l.suprà iter*, §.*officium*, *ff.de aqua plu. arcend.* & ante eum voluit ibi Imola. Sed attende, quòd ista solutio non potest esse vera: quia in actione de aqua pluuia arcenda præcisè cogitur quis opus tollere, vt *in d.l.suprà iter*, §.*Trebatius.* Vnde tu dic, quod vera solutio est, quod in illa actione non potest resultare prædictum inconueniens: quia si actor egit ad ipsum factum, hoc est, opus restitui, quilibet tenetur in solidum, & præcisè facere, & destruere. Si verò egit ad interesse propter factum non restituturm: tunc quilibet tenetur pro parte ad illud interesse. Vnde si partem consequatur ab vno, aliam postea consequetur ab alio: ita Bart.*in dict.* §. *officium*, & ibi Alber. post antiquos. Et si replices, quod adhuc non cessat prædictum inconueniens: quia alter secundus posset conueniri præcisè ad factum, & sic opus non restitutum. Quia licèt Bart. & Doctores hoc non tangunt: tamen ego dico, quod actor, postquam primo egit contra primum ad interesse, videtur diuidere actionem, quoad omnes, & velle, vt fiat sibi solutio in interesse, seu æstimatione, argumento text. *in l. si creditores*, *Cod.de pactis*, & ita potest intelligi, textus *in dict. l.suprà iter*, §.*officium*, *de aqua plu. arcend.* Nec obstat etiam, quod in cautione damni infecti petitio sit merè indiuidua, quia si plures sint domini domus ruinosæ, non tenentur cauere in solidum, sed tantùm pro parte, & si quis eorum non caueat, tantùm pro sua parte sit missio, textus est *in l. Prætorum officium*, §.*si plures*, *ff. de damno infect.* textus *in l. plures*, *vers. contra*, *eodem tit.* text.*in l.si quis putans*, §.*si damni infect.ff.commun.diuid.* text.*in l.si communes*, *ff.de negot.gest.* text.*in l.is cui*, §.*si ex duobus*, *ff.vt in possess.legat.* text. *in d.l.suprà iter*, §. *officium*, *de aqua pluu.arcend.* & istud contrarium reputat fortissimum Bart. *in l.in stipulatione*, *ff.de damno infect.* Sed vera solutio est, quod in cautione damni infecti nihil est in obligatione, sed officio iudicis

iudicis petitur cautio. Ideo non est mirum, quod in partem domus ruinosæ actor sit missus contra vnum ex dominis, aliam verò partem habeat in æstimatione, vel interesse ab alio, ita Bartol. *in dict. l. suprà iter*, §. *officium*, *de aqua plu. arcend.* idem Bart. *in l.si communes ff.de negot. gest.* Florian.*in l.hæredes*, §. *si vnus*, *ff.famil. erciscund.* Sed attende, quod contra superiorem rationem, quam assignaui in actione noxali, facit textus *in leg. si seruus communis*, *vers. ante noxal. ff. de noxal.* vbi est, quod si vnus ex dominis ante litem contestatam soluat æstimationem, vel interesse pro sua parte, vel soluat partem, quam habet in seruo pro noxa, liberatur; & similiter alter dominus vel cohæres postea poterit soluere suam partem in æstimatione, vel poterit dare partem, quam habet in seruo pro noxa, & tamen tunc militat prædictum inconueniens. Solus Imol. tangit hanc difficultatem *in l. suprà iter*, §. *officium*, *de aqua plu. arcen.* & dicit, quod text. *in dict. l. in executione*, §. *pro parte.* habet locum, & procedit quando aliquid est in obligatione ex dispositione hominis, quo casu est de mente partium, quod in vna re fiat solutio, & sic esset absurdum, quod fiat in pluribus rebus: secus verò, quando aliud est in obligatione ex legis dispositione, vt in casu noxali, quo casu mitiùs agitur cum lege, & tollatur prædictum inconueniens, ne etiam sit in potestate serui delinquendo: dominum solidum obligare. Ideo meritò ante litem contestatam potest soluere pro parte, postea verò non: quia potest culpa imputari domino, qui passus est litem contestari, vnde tunc attendimus prædictum inconueniens, & ita debet intelligi text. *in d. l. si seruus communis*, *de noxal.* secundùm Imol. & istud reputat singulare Alex. *in l. si cum vno*, *ff. si ex noxal. caus. agat. post princip.* pro maxima limitatione, & declaratione, textus *in d.l. in executione*, §. *pro parte*, *de verb. oblig.*

15 Tertio casu principali, quando in contractu vel obligatione continetur, vel deducitur res incorporalis, seu intellectualis, vt seruitus personalis realis, vel mixta, an talis contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus? Certè est notabilis & subtilis articulus. Pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quod aliquando seruitus est tantùm promissa, & educta in contractu, vel obligatione, non tamen est realiter constituta. Aliquãdo seruitus est iam realiter constituta, & deducta in esse mediante traditione, vel quasi. Quoad primum, scilicet quando seruitus est tantùm promissa, & nondum constituta, dico & præsuppono, quod aliqua est promissio seruitutis personalis, aliqua est promissio seruitutis realis, aliqua est promissio seruitutis mixtæ. Seruitus personalis tantùm promissa est, quando dominus alicuius serui promisit in eo aliquas operas, vel seruitium argumento text. *in l.2.& per totum*, *ff.de vsufruct.legat.* per quem ita tenet Faber, Iaf. & Moderni *in* §. *aquæ si agat*, *Instit. de act.* Ista enim seruitus personalis promissa dicitur omni respectu indiuidua, tam ratione contractus vel obligationis, quàm etiam solutionis, non tamen ea ratione qua aliæ seruitutes: quia præstatio operis in parte adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam adfert totum respectu totius, vt de se patet. Nam si præstatur pars operis medietatis diei, vel certarum horarum, respectu eius refert vtilitatem, sicut totum respectu totius. Dicitur ergo indiuidua, vt plenè dicam infrà ista repitione. Sed seruitus personalis consistit in facto, vt patet ex eius effectu, & natura, & dixi *in dict. repetitione seruitutum.* Ergo meritò dicitur indiuidua, & iudicatur secundùm naturam, & indiuiduitatem facti, & istam resolutionem ponit Vincet. *in dict. l.1.* §. *si vsusfructus*, *ff. ad legem Falc. 2. colum. prope finem.*

Seruitus verò realis rustica, putà iter, actus, via, aquæductus, vel seruitus realis vrbana tantùm proamissi, est indiuidua omni respectu. Nam primò est indiuidua respectu ipsius contractus, promissionis, & obligationis: quia pars seruitutis non potest promitti, nec deduci in obligationem, text. est expressus *in l. viæ*, *itineris*, *ff. de seruitut. titul. generali.* Cuius verba sunt: *Viæ*, *itineris*, *actus*, *aquæductus pars in obligationem deduci non potest: quia vsus eorum indiuisus est* text. *in l. stipulationes non diuiduntur*, *in princ. ff. de verb.oblig.* Cuius verba sunt: *Stipulationes non diuiduntur earum rerum*, *quæ diuisionem non recipiunt*, *veluti viæ*, *itineris*, *actus*, *aquæductus*, *cæterarumque seruitutum*, text. *in l. pro parte*, *ff. de seruitut.* textus *in l. si quis duas*, §. *si quis partem*, *ff. commun. prædior.* ibi, quia per partes seruitus imponi non potest, sed nec acquiri; text. *in l. & per insiurandum*, §. 1. & §. *illud*, *ff. de acceptilat.* text. *in leg. fin. ff de seruit legat.* ibi, quia partem non recipit. text. est *in l. vt pomum*, §. *fin.* ibi, licet ab initio per partes acquiri non poterat, *ff. de seruit.* text. *in l. is*, *qui quadraginta*, §. *quædam.ff.ad l.Falcid.* Et ratio huius est: quia naturaliter nullo modo potest diuidi, cùm sit res incorporea, intellectualis, & indiuisibilis. Secundum iuris dispositionem, siue ordinationem, similiter indiuidua: quia ista materia est regula, & doctrina singularis, & necessaria, quòd illud dicitur indiuiduum, quando pars eius non adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam regulam, & doctrinã probat text. *in l.in executione*, §. *secunda ad opus.* ibi: quia operis effectus in partes scindi non potest, *ff.de verb.oblig.* text. *in leg.5.* §. *opere*, *ff. de verborum significat.* text. *in l.ædificia*, §. *perficisse*, *eod. tit.* text. *in l.si 15*, *qui quadringenta*, §. *quædam.ff.de oper. nou. nunc.* & eam ponit Bart. *in d.l.stipulationes non diuiduntur*, *3.col.in fin.num.8.* dicens, quod ista fuerunt pulchra verba. Pet: idem Bart. *in eadem l. 10. colum.num.27.* Alex. *1. colum.in medio.* Iason ibi latè *5.colum. num. 14.* qui in effectu in hoc resident. Vincen. *in l. in executione*, *6.colum. in princip. eod. titul.* Istam etiam regulam post Petrum ponit Bartol. *in l.4.* §. *Caio*, *de verborum obligation.8. columm.5.quæst.princip.* & alij Doctor. præcipuè Ripa *2.columm.num.8.* Eandem rationem ponit Bartol. *in l.1.* §. *si vsusfructus*; *ff. ad l. Falcid. num.3.1. oppos.* Angel. Imol. Vincent. Bald. *in l. 2. 1. column. in fin. numer. 3. Cod. de hæred. act.* Et quod pars eius nullã vtilitatem adferat, & ideo sit omnino indiuidua, probo euidenter à sufficienti partium enumeratione. Nam aut consideramus ipsum fundum seruientem, aut fundum dominantem, aut instrumentum, quo vtitur quis seruitute, aut latitudinem, seu modificationem loci seruientis, vel vsus. Et vtroque respectu est indiuidua, & non potest valere pro parte, respectu fundi seruientis: quia ille, cui est promissa pars seruitutis, non potest ire per partem fundi pro diuiso, vel per eum ducere aquam, quin totum fundam tangat, argumento textus *in l. si cui simplici*, *ff. de seruit.* text. *in l.via constituti*, §. *fin. de seruitut. rustic. præd.* Si dicamus, quod pars fundi pro indiuiso erat alterius, vel quod post promissam alienauit partem fundi pro indiuiso, similiter promissio partis seruitutis non valeret: quia nullo modo posset creditor ea vti in parte fundi debitoris, quin tangeret etiam partem alterius domini fundi: vnde necessariò non valeret, argumento text. *in l.2.* & *in pro parte*, *ff.de seruitut.* & *in l. si vnus ex sociis*, & *in l. vnus ex sociis*, *ff. de seruitut. rustic. prad.* Respectu fundi dominantis dicitur indiuidua: quia non potest dominus ad eum ire, pro parte, quin totum fundum tangat; sicut dixi respectu fundi seruientis. Respectu verò instrumenti, quo quis vtitur seruitute, similiter promissio partis non valet: quia instrumentum est ipse homo, & persona creditoris, vel eius seruus, vel familiaris, vel cultor fundi, vel iumentum, super quo feruntur, & impossibile est, quod eat pro parte, vt naturaliter patet: quia non potest ire vna pars, quin vadat alia. Et istam doctrinam

&

& declarationem ponit magistraliter Bart. *in dict. leg. stipulationes non diuiduntur, infrà isto tit. 2. column. num. 2.* Imol. ibi, *3. colum. num. 3.* Paulus de Castr. *4. colum.* Rom. *3. colum. num. 10.* Alex. *1. col. n. 3.* Vincent. *in leg. in executione, 3. colum. n. 7.* Item etiam est indiuidua respectu latitudinis loci, & vsus ipsius seruitutis: quia licèt seruitus realis rustica sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, vt *in l. via constituì, §. fin. ff. de seruit. cum similibus*: tamen ex æquitate debet eligi certus locus, & pars fundi, per quem transeat, & aliæ partes remanent liberæ, textus est singularis & vnicus *in l. certo generi, §. si totus, ff. de seruit. rusticor. prædior.* Quo casu si latitudo loci restringitur per partes, corrumpitur seruitus. Quod subtiliter declaro. Nam si loquimur in seruitute itineris, quæ sub se non habet aliam speciem seruitutis, cuius latitudo necessariò debet esse talis, vt per eam possit quis ire pedes, vel eques: tunc, si modificetur latitudo eius, vitiatur seruitus. Si verò loquimur in seruitute actus, vel viæ, cuius latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedes, vel eques, vel ducere iumentum, vel vehiculum: tunc, si latitudo eius modificatur per partes, corrumpatur seruitus actus, vel viæ, sed valebit tanquam seruitus itineris, si competens latitudo remansit pro itinere, quia seruitus actus, vel viæ habet sub se saltem virtualiter seruitutem itineris. Iste est casus, qui sic debet intelligi, *in leg. si tam angusti, ff. de seruitut. titul. general. leg. via constituì, in princip. ff. de seruitut. rusticor. prædior.* Et istam doctrinam, & considerationem voluit Roman. *in leg. stipulationes non diuiduntur, infrà isto titul. 4. column.* & ibi Alexand. *1. column.*

Nec obstat text. *in l. cum precario, ff. de precario*, vbi pactum contra substantiam contractus, vitiat ipsum contractum: quia debet intelligi, nisi transire possit in aliam speciem contractus, vt dictum est. Confirmatur per text. *in leg. vbi ita donatur, ff. de donation. caus. mortis*, & ibi communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod illud suprà dictum est, quod modificatio latitudinis vitiat seruitutem itineris, ego nouiter intelligerem, quando tempore promissionis fiat modificatio: secus si post promissam seruitutem modificetur latitudo de consensu partium: quia vitiaretur modificatio, argumento text. *in leg. & si per iusiurandum, §. 1. ff. de acceptilat.* vbi si post promissam seruitutem fiat acceptilatio, & remanet debita seruitus. Nec obstat etiam contra prædicta, si dicatur, quod seruitus realis possit dici diuidua ex eo, quod potest promitti, & constitui in certa parte fundi, & aliæ partes remanent liberæ. Item etiam, postquam realiter est constituta, potest fieri, quòd dominus fundi seruientis possit partem fundi pro diuiso alienare, & remanet seruitus in alia parte, vt *in leg. ad certam, ff. de seruitut.* & *in leg. si quis duas, §. si quis partem, ff. commun. prædior.* & *in l. 1. §. Iulianus, ff. de itiner. actúque priuat.* vbi habetur, quod potest quis præscribere seruitutem vsque ad certam partem fundi: quia ad illa iura respondeo, quòd procedunt, quando seruitus constituitur vel remittitur in certa & determinata parte fundi pro indiuiso, quo casu seruitus ipsa non diuiditur aliquo modo, sed tantùm modificatur, restringitur & coarctatur, vt cum antea dilatari, & exerceri poterat in toto fundo: nunc modificatur, & restringitur, vt tantùm sit, & exerceatur in parte fundi pro diuiso, & per hoc non dicitur diuidi seruitus. Quod probo duplici ratione. Prima, quia sola voluntate, & destinatione hominis potest constitui fundus rusticus, vel fundus vrbanus, aliquo ædificio intermedio, vt *in l. Gaius Seius, §. final. de legat. 2. in leg. quod ita rerum, §. si quis post, de legat. 1. in leg. locus, de verborum significat. in leg. si quis duas, §. si quis partem, ff. commun. prædior.* & tunc quæ, licet pars fundi certa, & diuisa, dicitur iam fundus realiter distinctus de per se. Ergo meritò valet talis constitutio, vel remissio seruitutis: quia ipsa non diuiditur, sed imponitur, vel modificatur, vt tantùm sit in solo illo fundo. Nam sicut posset esse in toto fundo maiori: ita in illo, vel alio minori: & istud est, quod voluit propriè text. *in l. si quis partem, ff. commun. prædior.* cuius verba sunt: *Planè si diuisit fundum regionibus, & sic partem tradit pro diuiso, potest alteruter seruitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus.* Istam rationem ponit Odofred. *in l. ad certam, ff. de seruitut.* Roman. *in dict. l. stipulationes non diuiduntur, infrà isto tit. 5. column. versic. secundo obiicitur.* Secundò confirmatur viua, & subtili ratione: quia sicut anima nostra est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis, vt dicunt & tenent Theologi, & Philosophi, & D. Augustinus *lib. 6. de Trinit.* & S. Thomas *in 1. part. 76. quæst. artic. 8.* & ibidem Caietanus: & Aristoteles *in 2. de anima, & in lib. de communi animalium motu*, & est communis opinio Theologorum & Philosophorum: tamen si manus vel pes vel aliud membrum scindatur, vel separetur à corpore hominis, non per hoc diuiditur ipsa anima, sed restringitur & coarctatur: quia desinit stare in illa parte hominis scissa, & in ea non poterit suas operationes, & effectus exercere, & tota iam erit in reliqua parte corporis. Ita eodem modo seruitus, licet sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non diuisi, vt *in l. certo genere, §. si totus ager, ff. de seruitut. rusticor. prædior.* & *in leg. si mihi concesseris, eod. tit.* & *in leg. via constituì, §. final. eod. tit.* & *in leg. si cui simplici via, ff. de seruitut.* tamen si in aliqua parte illius fundi seruientis, vel dominantis pro diuiso constituatur, vel remittatur seruitus, non diuiditur ipsa seruitus, sed tantùm coarctatur, & restringitur; vt sicut antea comprehendat totum fundum, & quaslibet eius partes, nunc restricta est tantùm ad illam partem fundi pro diuiso, in qua reperitur constituta, vt virtus & effectus, & exercitium eius non extendatur ad alias partes. Et in terminis istam rationem & similitudinem ponit Bart. *in dict. leg. stipulationes non diuiduntur, in isto titul. in fin.* vbi dicit, esse subtile, & consistere multum in intellectu: & ibi sequitur Angel. *2. colum.* Imol. *3. colum.* Paul. de Castr. *4. colum.* Ias. *6. col. num. 14.* Vincent. *in dict. l. in executione, eod. tit. 4. colum. & 4. opposit.* Nec obstat similiter, si dicas, quod seruitus est diuidua: quia potest vsus eius, & exercitium per tempora, vel per modum diuidi. Nam constitui potest tali pacto, vel modo; vt quis vtatur seruitute certis diebus vel horis, & aliis non, & maximè talis diuisio fit, quando plures habent seruitutem rusticam realem in fundo alterius, text. est *in l. 4. §. fin. ff. de seruitut.* text. *in l. 5. vers. primo, eodem tit.* text. *in l. 2. vers. primo ff. de seruitut. rusticor. prædior.* text. *in l. si in partem, eodem tit.* text. *in l. Lucio, cùm l. sequent. ff. de aqua quot. & æstiu.* text. *in l. labor. §. fin. ff. commun. dinid.* text. notabilis *in l. in cõcedendo, ff. de aqua, plu. arcend.* & *in l. quam, Cod. de seruit. & aqua, in leg. ex meo, ff. de seruit. rusticor. prædior.* Quia ad hoc respondeo, quòd in isto casu non diuiditur ipsa seruitus in substantia, sed tantùm diuiditur commoditas, vsus, & exercitium eius, quæ longè distant ab ipsa seruitute. Et ista est vera, & realis intentió illorum iurium, & in expresso ita respondet Gloss. ordinaria *in dict. l. si partem, ff. de seruitut. rusticor. prædior. in gloss. final.* & ibi Bartolus & Paul. & g communis opinio, ita etiam respondet magistraliter Bartol. *in l. stipulationes non diuiduntur, secunda colum. 1. & 2. opposi.* vbi notabiliter declarat, & ibi Angel. *secunda column. in medio.* Vincent. *in l. in executione, 4. column. in princip.* Confirmatur: quia suitas est indiuisibilis, tamen effectus eius possunt diuidi, quia potest operari in certo casu, & in alio non, vt *in l. 3. Cod. de liber. præt. cum materia*, & *in l. si filius, ff. de vulgar. pupil.* Nec obstat etiam contra hoc, si dicat, quòd imò seruitus est diuidua: nam licet ille qui

qui est dominus prædij dominantis, si emat totum fundum seruientem, vel aliter fiat dominus eius, vel è contra, statim ipso iure amittatur seruitus, quia in re propria non potest cadere vt *in leg. in re comm. in princ.* & *in leg. si quis ædes, ff. de seruitut. verbam. prad.* text. *in leg. communi fundo, ff. de seruitut. rustic. prædior.* text. *in leg. vti frui, ff. si vsusfruct. petat.* text. *in l. quid quid commun. prad.* text. *in l. 1. ff. quemadmod. seruit. amit.* Cuius verba sunt: *Seruitutes prædiorum confunduntur, si idem vtriusque prædij dominus esse cœperit: tamen si efficiatur, dominus prædij seruientis, vel è contra pro certa parte, pro indiuiso bene retinetur, & conseruatur seruitus*, text. est *in l. vt pomum, §. 1. ff. de seruitut. titulo generali* Cuius verba sunt: *Si prædium tuum mihi seruiat, siue ego partis prædij tui dominus esse cœpero, siue tu mei per partes quidem seruitus retinetur, licet ab initio pro parte acquiri non poterat*, & ibi notat Bartol. text. *in leg. si communi fundo, in fin. ff. de seruit. rustic. prad. §. vnus ex sociis, versic. & ideo, eod. tit.* text. *in l. ex pluribus, §. fin. in fin. ff. de verb. obl.* Ergo sequitur, quòd pro parte quam habet dominus non debetur seruitus, sed tantum pro pate socij, & sic pars fundi pro indiuisa debet seruitutem: quia respondeo, quod in tali casu totus fundus debet seruitutem, licèt sit dominus pro parte: quia regula, quæ habet, quod in re propria non cadit seruitus, debet intelligi, quando est res propria in solidum: secus verò, si in ea habet partem, & sit cõmunis cum alio, qua ratione partis alienæ tota seruitus conseruatur. Sicut enim à principio seruitus pro pare non potest acquiri: ita iam acquisita non admittitur, ita notabiliter tenet & delarat Bartol. in *leg. stipulationes non diuiduntur, 3. column. 4. opposi.* & ibi Imol. *3. column. num. 3. in fin.* Vincen. *in leg. in executione 4. column. 5. oppos. eodem tit.* tenet etiam Bart. vbi meliùs quam alibi loquitur, *in l. pro parte, ff. de seruitut.* & ibi Alber. Bald. Paul. Florian. & ante eos Iacob. Butrig. quam refert Bal. tenet Odofred. Paul. & communiter Doctor. *in d. leg. vt pomum, §. 1. eod. tit.* Gloss. ordinaria Odofred. Bar. Alber. & alij *in d. l. si communi fundo, de seru. rust. prad.* Gloss. & scribentes, *in §. 1. ff. quemadm. seruit. amit.* tenet Dyn. *in regula, fructum legitimè, de regul. iur. libr. 6. 2. colum.* Azo *in summa, C. de seruitut. & aqua, penultim. colum. num. 3 §.* Cæpolla *in tractat. seruitut. vrb. prad. c. 24 in princip.* Confirmatur etiam, quia si quis habet seruitutem in pluribus fundis seruientibus ad fundum suum, & vtatur ea in vno solo fundo, durat, & conseruatur in alio, nec amittitur in aliquo, mediante aliqua præscriptione: quia vna tantùm seruitus est, quæ per partem vsus conseruatur. text. est *in l. vna est via, ff. de seruit. rustic. prad.* text. *in l. si loco, §. fin. ff. si seruit. vindic.* text. *in l. si is qui alium tenet, ff. quib. modis vsusfruct. amit.* vbi per vsum & retinentem, vsus conseruatur, & retinetur totus vsusfructus. Confirmatur ista conclusio & communis opinio per text. *in l. si stillicidij, §. fin ff. quemadm. seruit. amit.* vbi per vsum, & exercitium seruitutis in parte fundi conseruatur seruitus in toto fundo Confirmatur etiam: quia faciliùs iura nostra acquisita conseruamus, quam acquiramus de nouo. text. est *in l. pat. e furioso, versic. nam furiosus, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* text. *in l. si is, qui animo, ff. de acquirend. possess. cum simil.* Non obstat etia text. subtilis & notabilis *in l. 1. §. Iulian. ff. de itinere actuque priuato.* vbi paret, quod potest quis seruitutem præscribere tantùm vsque ad aliquam certam partem fundi: quia respondeo, vt suprà, vt dixi *in repetit. l. quod meo, de acqirend. poss. ff.* Adde tamen, quod hoc debet intelligi quando est solus vnus fundus dominans, secus, si plures: quia dato. quod sit vnus fundus seruiens, quia tunc plures sunt seruitues & à fortiori, sic plures sunt fundi seruientes, & dominantes, ita probat text. *in l. si ædes, la t. de seruit. vrb. prad.* text. *in l. nam satis, vers. Celsus, quemadm. seruit. amit.* vbi vide omnes Doctores & discute articulum in materia seruitutum, quia hîc sufficit tangere. Confirmatur per textum notabilem *in l. si communem, ff. quemadm. seruit. amit.* vbi si domini fundi dominantis non vtuntur seruitute, & vnus est minor, & alter maior, ratione partis minoris conseruatur, & non perditur seruitus quoad omnes, & ibi notant DD. notant etiam Pet. Cyn. Bart. & est communis opinio *in l. 1. C. si in commun. eademque causa.* Confirmatur etiam per text. *in l. loci corpus, §. si fundus, si seruus vind.* vbi habetur, quod sententia lata in confessoria pro vno ex dominis fundi dominantis, prodest aliis, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Odofred. Alberic. Bald. Paul. & Florianus.

Similiter, & secundò, contractus, promissio, vel 16
obligatio seruitutis realis, dicitur indiuiduus ratione distributionis, vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, quilibet ex hæredibus tenetur constituere seruiturem. Similiter & è contrario, mortuo creditore, quilibet ex hæredibus potest agere in solidum ad constituendam seruitutem, nec diuiditur inter eos actio, vel obligatio secúdùm portiones hæreditaris. text. est *in l. 2. §. ex his, infrà isto tit.* text. *in l. hæredes, §. an ea, ff. fam. ercis.* text. *in l. viæ, itineris, ff. de seruit.* text. *in l. fideicommissa, §. fin. ff. de legat. 3.* text. *in fin. ff. de seruit. rust. prad.* text. *in l. ea, que in partes. ff. de reg. iur.* text. *in l. si vnus versic. fin. ff. de seruit. rust c. prad.* pro quibus est *l. 9. tit. 31. 3. part.* Aduertendum tamen, quia iste articulus est valde difficilis, & subtilis, pro cuius maiori declaratione dico, quod videtur, quod vnus ex hæredibus non possit prædictam sententiam imponere in totum, neque in parte: in totum: quia vnus ex dominis fundi non potest imponere seruitutem sine consensu & voluntate aliorum. textus est *in l. ff. de seruit.* text. *in l. vnus ex sociis, ff. de seruit. rust. prad.* in parte non potest, quia cum seruitus sit omnino indiuidua, impossibile est, quod possit imponi pro parte, vt suprà plenè dictum est, & probat text. *in leg. stipulatione non diuiduntur, infrà isto tit.* text. *in l. pro parte, ff. de seruit.* textus *in l. si quis duas, §. si quis partem, ff. commun. prad.* & rationes veras, & iuridicas adduximus. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quod talis hæres non soluit, neque constituit realiter seruitutem in solidum, nec in parte, sed soluit æstimationem, seu interesse eius in solidum, & iste sit verus intellectus prædictorum iurium. Nec obstat, si replices, quod licet contractus, promissio, vel obligatio sit indiuidua in sua primitiua substantia & natura: tamen quando deuenimus ad interesse, vel æstimationem eius: est diuidua, vt est text. capitalis in materia, *in l. stipulationes non diuiduntur vers. Celsus, infrà isto titul.* & ibi communiter DD. quia respondeo, quod quando formatur actio, & petitio contra vnum ex hæredibus ad ipsam æstimationem seu interesse, bene efficitur diuidua, & ita intelligatur text. *in d. versic Celsus*; secus tamen, quando agitur vel formatur actio, & petitio ad ipsam seruitutem constituendam, & est per iudicem condemnatus, tunc; quia ipse solus per se non potest seruitutem constituere, tenetur in executione soluere torã æstimationem, seu interesse in solidum, aliàs non liberatur, & ita intelliguntur prædicta iura priora ita expresse tenet & declarat Bart. *l. 2. §. ex his, infrà isto titul. 3. col. num. 8.* tenet etiam, & reputat Bartol. singulare, & Paul. de Castr. *ibi, 3. col.* Imol. *etiam. 3. col.* Roman. *5. col. num. 18.* Alexand. *3. col.* Florian. *in l. hæredes, §. an ea, ff. famil. ercisc.* Ias. qui reputat singularem, *l. 4. fin. infrà isto tit.*

Ex quo infert Paul. *in d. §. ex his, 3. col.* quod idem erit in obligationibus facti indiuidui, quia licet post moram succedat obligatio ad interesse: tamen si creditor agat ad ipsum factum, ad quod rectè potest agere, tunc talis hæres conuentus, & condemnatus in executione, tenetur soluere totam æstimationem, seu interesse in solidum, nec liberatur soluendo partem

pro

pro hæreditaria portione, idem tenet Alexand. *in dict. §. ex his, 3. colum. num.* 10. Neque obstat textus *in l.* 4. §. *Cato, infrà isto tit.* vbi dicitur, quòd licèt factum promissum sit indiuiduum, tamen pœna appositа indistinctè est diuidua, vt quilibet hæres teneatur pro parte hæreditaria, quia debet intelligi in pœna pecuniaria, accessoriè posita in actu, vel contractu: secus tamen est in interesse, quod succedit loco facti promissi, & petiti. Sed aduertendum valde subtiliter, quòd iste intellectus Bartol. & Doctorum ad prædicta iura non videtur verus: imò licet vnus ex hæredibus teneatur ad solutam æstimationem: tamen si hæres vult ipsam seruitutem realiter in solidum constituere, videtur, quòd possit: imò, quòd magis est, creditor possit præcisè eum cogere in solidum constituere. Primò, quia text. *in prædicto, §. ex his*, & omnia alia iura dicunt, quod promissio & obligatio seruitutis realis est indiuidua, & sic etiam respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes, quia vnusquisque tenetur in solidum. Ergo debet intelligi, quod tenetur ad ipsam seruitutem realiter constituendam: non verò ad interesse, vel æstimationem, quia de ipsa seruitute loquuntur iura, non verò de æstimatione, vel interesse. Secundò, quia ex persona hæredum, conditio obligationis non mutatur in obligatione indiuidua, vt est regula, & conclusio text. *in d. §. ex his.* Ergo sicut defunctus debitor tenebatur ad ipsam seruitutem, & poterat constituere: ita quilibet hæres eius. Tertiò, quia promissio, & obligatio seruitutis continet ius & factum, vt probat text. *in l.* 2. §. *& harum, infrà eod.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Sed ille, qui tenetur dare, præcisè tenetur, & potest cogi, vt *in l. vbi autem non apparet, §. final. infrà eodem*, & *in l. si seruum, §. fin. eod. tit.* Ergo sicut defunctus poterat compelli: ita hæres eius. Quartò, pro hoc pondero & considero subtilitet text. *in d. §. ex his, versic. final.* vbi dicit textus quod defuncto creditore, cui seruitus est promissa, quilibet ex hæredibus habeat actionem in solidum. Nec vitiatur talis actio, & obligatio ex eo, quod in fundo communi non potest vnus sine alio acquirere seruitutem: quia possibile est, si omnes socij, & hæredes consentiant, & licèt consensus omnium sit difficilis: tamen talis difficultas non vitiat promissionem, nec obligationem seruitutis, & tamen, quando illemet textus suprà *in versic. & ideò* locutus fuit in promissore, & debitore seruitutis mortuo, simpliciter dixit, quod hæredes promissoris insolidum tenentur, nec considerat in tali casu aliquam difficultatem, vel impossibilitatem. Quintò, quia quando quis tenetur pro alio, potest soluere de bonis illius, vt liberet se, textus est *in l. si procuratorem, §. si ignorantes, ff. mandati.* h h de quo textu suprà dixi: ergo in nostro casu possit vnus hæres pro omnibus constituere seruitutem. Sextò & finaliter facit, quia quando plures sunt domini alicuius fundi pro indiuiso, vnus eorum potest constituere seruitutem, non vt valeat in totum, nec in parte, sed saltem vt sua constitutio sit in pendenti, donec videamus, an alij consentiant. Vnde hoc casu videtur, quod valeat constitutio seruitutis de facto, donec alij consentiant: imò etiam valeat de iure. Nec obstat, quod quando plures sunt domini eiusdem rei, non potest vnus sine alio seruitutem constituere, vt *in l. vnus ex sociis, ff. de seruitut. rustic. prædior. cum similib.* quia possent intelligi, quando ex proprio contractu velit constituere: secus, si ex contractu defuncti, per rationes prædictas: ita dixit Angel. de Perus. *in d. §. ex his*, quæ referunt Doctores, sed non reperitur in lectura Angel. vnde fortè dixit in voce, sed expressè tenet ibi Paul. de Castr. 3. *col.* Nec iterum obstat si replices, quòd hoc est impossibile: quia hæres non repræsentat personam defuncti in totum, sed tantùm pro parte, vt est Gloss. singularis in iure *in l.* 2. §. *iuncto text. ff. de pretor. stipul.* & ibi communiter Doctores, quia illud procedit in partibus diuiduis: secus verò in indiuiduis, quia in eis quilibet hæres repræsentat personam defuncti in solidum: & ista est intentio text. *in l. ex his*, & sic ex prædictis patet, quod iste articulus est valde subtilis, & difficilis, & in eo satis insudaui pro habenda veritate, in quo ex mente iurium, & Doctorum resolutiuè pono sequentes conclusiones. Prima conclusio quod vnus ex hæredibus non potest seruitutem in solidum realiter constituere in fundo communi hæreditario sine licentia & consensu cohæredum, quidquid dixerit Angel. Paul. & sequaces per prædicta iura, quæ habent, quod vnus ex sociis non potest sine aliis imponere seruitutem, item etiam per textum subtiliter inductum *in l.* 2. *§. ex his, infrà isto tit.* vbi habetur, quod eo casu quo vnus ex hæredibus conuentus, & condemnatus insolidum præstiterit, potest à cohæredibus repetere suas partes iudicio familiæ erciscundæ, quod nullo modo potest referri ad ipsam seruitutem realiter cõstitutam: quia tunc non esset quid repetendum à cohæredibus, item etiam per text. *in l. hæredes, §. an ea, ff. famil. erciscund.* vbi disponit, quod si promissor seruitutis decesserit pluribus hæredibus relictis, quilibet tenetur in solidum, & durat obligatio defuncti, cuius sensus est, quod quilibet teneatur ad seruitutem, licet eam non possit præstare nec constituere pro partibus cohæredum, & sine eorum consensu, cùm sint alienæ, & perinde sit ac si nullus eorum haberet fundum, sed in casu quo nullum fundum haberent, quilibet teneretur: ergo, &c. ita in nostro casu, licet habeant fundum communem, & sic tantùm tenentur ad interesse, vel æstimationem in solidum: & in alio non posset verificari effectus, vel executio obligationis seruitutis: confirmatur etiam ista conclusio tali ratione, quia si vnus hæres posset in solidum constituere seruitutem, sequeretur, quòd in potestate vnius esset aliis præiudicare, & sententia contra vnum lata noceret aliis, quod esset absurdum, & iniquum, & contra omnes regulas iuris, & in terminis, quod vnus non possit seruitutem realiter imponere sine licentia, & consensu aliorum cohæredum, tenet Imol. licet certè sic non fundet, *in d. §. ex his, 3. col. in fin.* & ibi Alex. 2. *col. n.* 5. Vincent. 7. *col. n.* 9. Roman. *in l.* 4. §. *Catò, infrà eod. tit.* 5. *col.* & ibi Aretin. 3. *col. in fin.* Vnum tamen est, quod si omnes cohæredes essent iam constituti in mora per creditorem, posset vnus eorum in solidum seruitutem constituere: ità probat textus singularis & vnicus in iure, *in l. fideicommiss. §. si in opere, ff. de legat.* 3. & ad hoc reputat vnicum Roman. *in d. §. Cato*, 7. *col.* dicens esse suum nouum dictum in materia. Sed hoc non obstante, communis opinio est in cõtrarium: imò, quod modò sint in mora, modò non, vnus ex cohæredibus sine alio non possit seruitutem realiter constituere. Et ad illum textum respondetur, quod debet intelligi in seruitute debita in vltima voluntate, quia non debet pendere sicut contractus, vt *in l. fin. ff. commun. prædior.* & ita tenet & respondet Aret. *in d. §. Gaio*, 4. *col.* Et confirmari potest: quia in vltima voluntate transit dominiũ, vel ius seruitutis absque reali constitutione. Et hoc tenet licet Alexand. *in d. l.* 2. *§. ex his*, dicat, quòd in contractu nec in vltima voluntate vnus cohæres sine alio non possit seruitutem realiter constituere, & text. *in d. §. si in opere, intelligatur in æstimatione, vel interesse.*

17 Secunda conclusio. Quòd si vni ex hæredibus est adiudicatus totus fundus, in quo fuit promissa seruitus per defunctum, potest & tenetur ille seruitutem realiter in solidum constituere: quia hoc casu cessat ratio communionis, quæ impediebat constitutionem seruitutis, de qua *in l. per fundum, ff. de seruit. rustic. præd.* & *in leg. fin. ff. commun. præd.* ita expressè Ioan. de Imol. *in d. l.* 2. *§. ex his*, 3. *col. post med.* Socin. notabiliter ibi, 3. *col. propè fin. versic. circa primam difficultatem*, pro qua sententia & cõclusione facit bonus text. *in l. continue, §. fin.* iuncta Gloss. & communi opinione *eod. tit. de verb. oblig.*

per

per quem reperio, quod tenet Bart. *in l. stipulationes non diuiduntur*, 3. *colum.* 6. *oppos.* quòd si vni ex hæredibus prælegatur fundus, ad quem respicit fructus, vel seruitus, ad eum transit actio, quia potest transire, cùm sit hæres, licèt secus sit in successore particulari. Vnum tamen est, quòd ista secunda conclusio debet intelligi isto modo, scilicet quòd si à cohæredibus est adiudicatus cum onere suo seruitutis promissæ & imponendæ, nihil potest repetere à cohæredibus. Si verò simpliciter adiudicatus est, ignorante ipso hærede, cui fuit adiudicatus, tenetur constituere, sed poterit repetere æstimationem ab aliis cohæredibus pro suis partibus, ita notat Imol. *in d. §. ex his*, 3. *colum.* & Socin. *eadem* 3. *col.* & ita etiam potest intelligi text. *in d. §. ex his*, & *in l. hæredes, §. an ea stipulatio, ff. famil. erciscund.* facit etiam text. notabilis *in l. in iudicio, eod. tit. ff. fam. erciscund.*

Tertia conclusio. Quòd vnus ex hæredibus promissoris potest constituere seruitutem in fundo communi hæreditario, non quòd statim valeat, vel sit acquisitum ius reale seruitutis in totum, nec in parte, sed talis constitutio, vel quasi traditio erit in pendenti, donec alij consentiant, ipse tamen constituens non potuerit eum impedire vti prædicta seruitute, etiam interim antequam alij consentiant. Et idem est in quibuscunque dominis particularibus alicuius fundi, text. est notabilis *in l. per fundum, ff. de seruit. rustic. præd. in l. si autem plures, ff. de aqua pluu. arcen.* text. *in l. si quis per fundum, ff. de euictionem.* text. valdè notabilis *in l. final. ff. commun. præd.* text. *in l.* 10. *tit.* 31. 3. *part.* Et ratio horum est: quia cùm non sit dominus totius fundi in solidum, non potest seruitutem insolidum constituere, vt *in leg.* 1. *ff. commun. præd. in l. si quis duas. §.* 1. *eod. tit. in §. ideo. Institut. de seruit. rustic. præd.* Idem licet dominus non potest constituere seruitutem pro parte, cùm sit indiuidua omni respectu, vt suprà dictum est, sed licèt non sit dominus in totum, nec adhuc in parte bene erit personaliter obligatus: quia ille, qui prædium non habet, potest promittere, vt *in leg. hæredes, §. an ea stipulatio, ff. famil. erciscund.* & *in leg. fundum, cuius, §. si per alienum, de euict.* cùm talis obligatio non dependeat à domino, sed solo consensu obligandi. Istam rationem ponit Bartol. licèt sic non declaret, *in dict. leg. per fundum*, 1. *colum. in medio, post princip.* Paul. de Castr. 2. *colum. num.* 9. Angel. 1. *colum. in princip.* Florian. *in princip.* & istam rationem & intellectum ad illa iura voluit Innocent. *in c. cùm consuetudinis, extra, de consuetudine.*

Ex quo infert Bartol. *in dict. l. per fundum*, quòd tali casu, si ille, cui est concessa seruitus, impeditur, vel molestatur à concedente, non pronunciauit iudex sibi comperere seruitutem, sed tantùm pronunciauit ius sibi esse, vt non impediatur, vel molestetur à concedente vti seruitute, & simili, ita tenet Innocent. *in cap. inter dilectum, extra, de donation.* 1. *column. n.* 2. Quarta conclusio: si vnus ex hæredibus non constituat prædictam seruitutem, vel dato, quod ipse velit constituere, creditor nolit illam recipere ex eo, quod non constituitur ab omnibus, poterit creditor ab eo petere solidam seruitutem, & in ea poterit condemnari, & fiet executio in æstimatione, vel interesse in solidum, cùm illam non possit præstare, textus est, qui sic debet intelligi, *in dict. l.* 2. *§. ex his infrà, eod. titul.* text. *in dict. l. hæredes, §. an ea stipulatio, ff. famil. erciscund.* & istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in d. §. ex his*, 3. *colum. num.* 8. & ibi Paul. de Castr. 3. *colum.* Imol. 3. *colum.* Roman. 5. *column.* Alexand. 3. *column. n.* 6. Florian. *in d. §. an ea.* Roman. *in l.* 4 *§. Gaio, infrà eod. tit.* 7. *column.* & ibi Aretin. 3. *col.* Neque obstat, quod eo casu, quo deuenitur ad interesse in obligationibus facti, illud interesse reputatur diuiduum, vt *in l. stipulationes non diuiduntur, versic. Celsus, infrà eodem*, quia illud est verum, quando principaliter creditor agit ad interesse: secus verò, si ad seruitutem, vel rem indiuiduam, & postea per viam executionis loco eius consequitur interesse, quia tunc est indiuiduum: & ita debent intelligi prædicta iura.

Similiter etiam dixi, quod mortuo creditore seruitutis sibi promissæ, quilibet ex hæredibus potest agere ad solidam seruitutem constituendam, quod declaro per sequentes conclusiones.

Prima conclusio: si fundus dominans sit adiudicatus vni ex hæredibus in diuisione hæreditatis, ipse socius potest agere ad solidam seruitutem, & ei potest & debet in solidum constitui, & si non constituatur, debet ei solui interesse, & æstimatio seruitutis. ita probat text. *in l. cominus, §. final. infrà eod.* & ibi Gloss. ordinaria & *in leg. in iudicio, ff. famil. ercisc.* & ibi Albericus *in leg.* 2. *§. ex his, infrà eodem septima columna in fin.* Bartol. qui non consideratur, *in l.* 4. §. *Cato*, 9. *column. 5. quæstion. versic. concludendo ergo dico.*

Secunda conclusio. Quod si mortuo creditore fundus dominans est diuisus inter hæredes, vnusquisque potest agere contra debitorem, vt in solidum constituatur sibi seruitus ad suam partem, argumento text. *in l. via constituti*; §. *quæcunque, ff. de seruit. rustic. præd.* per quem tenet expressè Alber. *in d. §. ex his*, 7. *colum. in fin.* & probat text. *in l. loci corpus*, §. *si fundus, ff. si seruit. vendic.* & ibi Doct.

Tertia conclusio. Si fundus dominans, cui seruitus debetur, est adiudicatus vni ex hæredibus, nec per partes diuisus, sed est communis, quia hæreditas non est diuisa, vnus eorum potest agere ad solidam seruitutem, & si debitor constituat, erit in pendenti, donec alij consentiant, sed ipse solus poterit vti, & non potest prohibere debitorem, textus est formalis & expressus *in l. fin. ff. commun. prædior.* & ibi communiter Doctores.

Quarta conclusio. Si vnus ex hæredibus creditoris agat ad seruitutem, & in executione soluatur interesse, vel æstimatio, quia alij non consentiunt, tantùm consequetur illud pro sua parte, ita probat textus *in l. hæredes, §. an ea ff. famil. erciscund.* & tenet expressè Bart. *in d. l.* 2. *§. ex his, infra eod. titul.* 3. *colum. num.* 11. & ibi communiter Doctor.

Similiter etiam, & tertiò, talis contractus, promissio, vel obligatio seruitutis, dicitur indiuiduus ratione solutionis, quia pro parte non potest solui, text. est, qui sic debet intelligi, *in l.* 2. *§. & harum, infra eodem*, & ibi communiter Doctor. Quod intelligerem isto modo, quòd si promissor seruitutis soluat seruitutem traditione, vel quasi, inducendo creditorem in fundo, si tamen dicat soluere pro parte, non valet solutio in aliquo. Similiter & quartò, talis contractus, promissio, vel obligatio seruitutis, dicitur indiuiduus ratione liberationis, quia facta solutione in parte, non contingit liberatio, etiam in aliqua parte, text. est *in dicta l.* 2. *§. & harum, infra eod.* & ibi communiter Doctor. Item finaliter adde, quòd omnia suprædicta habent locum in seruitute rustica, & etiam vrbana, per prædicta iura, & rationes.

Seruitus verò mixta vsusfructus est merè diuidua 18
omni respectu. Quia primò est diuidua respectu contractus, & obligationis, quia sicut totus potest promitti: ita etiam pro parte quotitatiua pro indiuiso in aliquo fundo, & facta traditione quæritur ius vsusfructus in eo pro illa parte, & consequetur commoditatem fructuum pro ea, & habet omnia remedia, & interdicta, quæ competerent fructuario in totum, text. est *in l.* 5. *ff. de vsufr.* Cuius verba sunt. *Vsusfructus ab initio pro parte indiuisa, vel diuisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. etiam, eod. tit.* text. *in l. si mihi & tibi, eod. tit.* text. *in leg. l.* 1. §. *si vsusfructus, ff. ad leg. Falcid.* text. *in l. si cuius*, §. *final. ff. de vsufruct.* text. *in l.*

communi dividendo, l. 1. §. *cum de usufructu, ff. communi. dividi.* textus *in l. et si duo, ff. de peculio*, text. *in l. sed & si usucapi*, §. *usufructus, ff. fam. ercisc.* text. *in l.* 1. *ff. de usufruct. ac ercisc.* Et ratio est, quia sicut res mobilis, vel immobilis, & dominium eius potest promitti, alienari, vel acquiri pro parte diuisa vel indiuisa: ita vsusfructus, cum sit pars dominij, vt *in l.* 3. *ff. de usufruct.* Præterea pars eius tantam vtilitatem adfert respectu partis, quantam totum respectu totius, ita Bart. *in d. l. stipulationes non diuiduntur.* 10. *colum. in medio*, *n.* 27. Imol. 3. *columna. n.* 3. Roman. 3. *columna. versic.* vnde datur tertia, quia dicit, quòd melior ratio non potest assignari. Iason. 18. *colum. num.* 30. Eandem rationem ponit Bartol. *in l.* 1. §. *si usufructu. ad leg. Falc. num.* 3. 1. *opp osit.* Angel. Imol. Paulus de Castr. & communiter Doct. ibi late, & notabiliter Vincent. *in l. executione, de verbor. oblig.* 36. *col. n.* 120. Cæpolla *in tractat. servit. lib.* 1. *de servit. urb. prad. cap.* 10. Et eadem ratione erit in vsufructu legali: quia potest concedi, & deberi pro parte, & quoad omnia alia dici diuiduus, textus est *in l. cùm autem, de bon. quæ liber.*

19 Secundo modo dicitur diuiduus ratione distributionis, vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore vsusfructus, dividitur obligatio inter hæredes secundum proportiones hæreditarias, text est *in d. l.* 5. §. 1. *de usufr.* Cuius verba sunt: *Reo quoque promittendi defuncto, in partes hæreditarias ususfructus obligatio dividitur, & per consequens est diuiana, respectu solutionis, & liberationis*, argumento illius text. & iurium supradictorum, facit textus notabilis *in l. cui usufruct. ff. de usufruct. leg.* Ex parte vero hæredum creditoris, & sic actiue ex parte hæredum eius, cui deberur vsusfructus, non potest dici diuiduus, cum vsusfructus stringatur morte, & non transeat ad hæredes.

Tertio modo est diuiduus, ratione solutionis, quia sicut in totum potest solui: ita pro parte, per prædicta iura. Quarto modo est diuiduus ratione liberationis, & effectus quia pro parte soluta contingit liberatio, per eadem iura.

19 Seruitus verò vsus licet sit mixta, sicut vsusfructus, est mere indiuidua omni respectu, quia pro parte non potest promitti. Item, quia mortuo debitore non dividitur obligatio inter hæredes. Item etiam pro parte solui non potest. Item etiam non contingit liberatio pro parte, textus est *in l. si fis pars, ff. de usu, & habitat.* Cuius verba sunt: *usus pars legari non potest: nam fruendi pro parte possumus, vti pro parte non possumus*, & ibi notat Gloss. ordinaria Odofred. Bart. Bald. Alber. & communiter Doct. & certè est valde subtilis decisio, & conclusio Consulti & omissis aliis rationibus, ista est vera, & mentalis ratio: quia seruitus vsus debetur à re personæ, habito respectu ad indigentiam, & necessitatem personæ, cui debetur, vt *in l. plenum, ff. de usu & habit.* Et illis necessitas est indiuisibilis: quia si persona, cui debetur, comederet, vel biberet tantum pro parte eius quod est sibi necessarium pro alimentis, non posset viuere: imò citò moreretur, & per consequens pars non adferret tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius, & in terminis istam rationem ponit Bart. *in l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit.* 10. *col. num.* 27. & ibi Imol. *col. num.* 3. Roman. 3. *colum.* Iason. 18. *colum. num.* 20. Angel. *in l.* 1. §. *usufructus, ff. ad leg. Falcid.* & ibi Imol. Paul. de Castr. Vincent. & alij Doctores, Bald *in l.* 1. *Cod. de hered. action.* & ibi communiter Doctor. Cæpolla *in tractatu seruitutum, cap.* 10. Aduertendum tamen subtiliter, quia secundum hoc videtur, quòd seruitus vsusfructus sit indiuidua, quia in vsufructu inest vsus, textus est *in l. per seruum*, §. *final. ff. de usu & habit.* text. est *in l.* §. *qui usumfructum, ff. quib. modis ususfruct. amit.* & vtrobique communiter Doctor.

Ergo seruitus vsusfructus debet iudicari indiuidua ratione vsus sibi adiuncti: & reperio, quod Bartolus tangit hanc difficultatem *in dict. l. stipulationes non diuiduntur*, 10. *columna. num.* 28. & relinquit cogitandum. Sed vera & mentalis solutio est, quòd vsusfructus non est sine vsu, id est, sine commodo, & emolumento vsus: non autem continetur, sicut species seruitutis distincta, ita subtiliter Angel. ibi *fin. columna.* Imola 3. *columna.* Roman. 5. *columna.* Alex. 7. *col. n.* 27. Iaf. 19. *col. n.* 30. idem Angel. *in l.* 1. §. *si ususfructus, ff. ad leg. Falcid.* & ibi communiter alij Doctor. Vincent. *in leg. executione, infra isto titul.* 36. *columna. n.* 125. Hoc tamen debet intelligi, quando pars vsus relinquitur in re, vel fundo, iure seruitutis: quia tunc non valet pro parte. Secus tamen est, si simpliciter & personaliter quis promitteret, vel legaret alteri dimidiam, tertiam, vel quartam partem ejus, quod sibi est necessarium pro alimentis, nulla re, vel fundo assignato: quia valeret, & teneret, & esset personalis obligatio, & non seruitus vsus, ita in specie tenet, & declarat Alber. *in d. leg. usus pars, ff. de usu & habit.* 2. *columna. in med. nihil allegando.*

Sed ego vltra ipsum pro hac sententia & conclusione considero textum singularem in suo casu, secundùm Bartolum ibi *in l.* 3. *ff. de alimen. & cibar. legat.* vbi habetur, quod obligatio alimentorum est merè diuidua, & distributiua inter hæredes. Nam dicit textus quòd si testator relinquit alimenta liberis suis, potest iudex de voluntate testatoris, vel ex officio suo per numerum diuidere ipsos liberos, vt omnes alantur ab vno hærede vel certi liberi alantur ab vno hærede, & reliqui ab alio. Et sic probat euidenter duo. Primum est, quòd ipsa obligatio primitiua est diuidua: secundum quod est distributiua inter hæredes, & quilibet ex hæredibus tenetur soluere alimenta pro portione hæreditaria. Sed ex causa iudex potest dividere modo prædicto, & in terminis in nostro casu & proposito illam legem ad hoc considerat Cyn. *in l.* 2. *Codic. de hæred. act.* 1. *columna.* Sed certè salua eius pace, illa lex hoc non probat. Primò: quia non loquitur in contractu, vel obligatione, quæ emanauit & incepit in vita obligati: sed in legato, quod incepit à persona hæredum. Secundò: quia ibi non fit diuisio alimentorum pro rata, vel pro parte, sed tantùm fit diuisio libertorum per numerum eorum, vt melius & facilius possint percipere alimenta: & illa non est diuisio in substantia obligationis, vel relicti, sed quidam modus aptior, & facilior soluendi, & sic patet, quòd ille textus non probat sententiam & conclusionem Alber. nec Cyni, & adhuc remanet superior difficultas, super qua Salycet. relinquit cogitandum *in d. leg.* 2. *Cod. de hæred. action.* 3. *columna.* 6. *oppos.* & Iason relinquit eam indecisam *in d. l. stipulationes non diuiduntur*, 18. *colum. num.* 30. Et confirmatur: quia ratio subtilis, & concludens, per quam diximus, quod seruitus vsus est indiuidua, militat etiam, & habet locum in nostro casu & quæstione, & sic in promissione alimentorum. Sed finaliter & resolutiuè, postquam in hoc sudani, & cogitaui, ego teneo prædictam sententiam, & conclusionem Alberici, quòd promissio, vel legatum alimentorum per viam quotæ, vel per viam numeri, vel quantitatis, sit merè diuidua, per iura & fundamenta superiora, & solùm sit diuidua seruitus vsus promissa vel legata per viam & modum seruitutis formalis in certare, vel fundo. Et ratio viua, & mentalis sit: quia primo casu seruitus vsus promissa, vel legata fundo naturaliter est merè indiuidua, quia promittitur vel legatur ipsa seruitus, & substantia eius, quæ refertur ad alimenta à corpore humano percipienda, quæ naturaliter est merè indiuidua, per rationem superiorem. Secundò vero casu refertur ad pecuniam vel quantitatem, quæ principaliter attenditur & deducitur in contractu, vel

vel legato, quæ est merè diuidua, modo postea expendatur in alimentis, modò in aliqua qualibet re, quod reputo nouum, & subtile. Et ex superioribus singulariter infertur, quod si ille, cui est promissa seruitus vsus pro se, & hæredibus suis decedat pluribus hæredibus relictis, quilibet habebit integram seruitutem vsus, secundum qualitatem suæ personæ, & in solidum percipiet sibi necessaria, cùm ista seruitus sit merè indiuidua, vt suprà diximus. Quod probo & confirmo duplici ratione. Prima: quia ista seruitus est merè personalis, & non transit ad hæredes, sed extinguitur cum persona defuncti, textus est *in leg.* 3. §. *final. quibus mod. ususfruct. amittur.* textus est. *in l. usus aquæ, ff. de usu & habit.* text. *in l. in omnib. cauf. ff. de regul. iur.* text. *in l. priuilegia, eod. titul.* text. *in* §. 1. *Instit. de usu & habit.* text. *in* §. *finitur, Instit. de usufruct.* & vtrobique communiter Doctores. Sed mortuo creditore iam finitus est vsus, qui debebatur, & incipit deberi hæredibus nouus vsus. Ergo cùm sint plures hæredes, & vsus sit merè indiuiduus, sequitur, quod omnibus debetur vsus in solidum. Secunda: quia quando plures simpliciter stipulantur sibi pecuniam, vel aliquam rem diuiduam, non dicendo in solidum, quilibet videtur stipulatus pro parte, vt *in l. reor*, §. *cum tabulis, ff. de duobus reis stipul. cum similib.* Sed quando plures stipulantur aliquid indiuiduum, quilibet acquirit actionem in solidum: non tanquam duo rei, sed tantum principales creditores in solidum, ex natura, & ex qualitate rei indiuiduæ, vt late tradit Bartol. *in l.* 2. 3. *quæst. ff. de duob. reis stipul.* Cyn. *in Auth. hoc ita*, 1. *qu. Cod. eod. titul.* Ergo in nostro casu quilibet hæres habebit vsum in solidum, ac si omnes stipulati essent, ita tenet Bart. *in* §. *Cato, ff. de verb. oblig. quæst* 9. *col.* 6. *n.* 29. & ita etiam tenet Alb. 24. *col.* sequitur etiam simpliciter Anton. *pen. col. n.* 15. Imol. 8. *col. vers. quæritur*, Vincent. 29. *col. n.* 96. licet aliqui antiqui, vt refert Bartol. teneant contrarium, quibus videtur adhærere Iaf. ibi, 26. *col. num.* 51. Rípa 36. *col. num.* 94.

Quarto casu principali, quando in contractu, vel obligatione continetur, vel deducitur factum, an talis contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus? Pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quod promissio facti proprij valet, & oritur actio & obligatio Ciuilis & naturalis, sicut competeret pro qualibet alia re, & post moram succedit obligatio ad interesse, non primatiuè, vt tollatur obligatio ad ipsum factum, nec cumulatiuè, vt teneatur ad factum, & interesse, vt vtrumque possit exigi: sed succedit alternatiuè, taliter, quod vtraque obligatio durat, tam prima ad factum, quàm secunda ad interesse, & sic creditor post mortem poterit agere ad ipsum factum tantum, vel ad interesse tantum. Sed verior, & optimus modus agendi erit proponere libellum alternatiuè, scilicet peto factum fieri, & solui, & si non feceris, & solueris, peto interesse mihi præstari, & erit electio debitoris, sicut in aliis alternatiuis. Item ex eo, quia nemo tenetur ad factum præcisè: Imò, quod magis est licet creditor petat solum factum, iudex poterit condemnare debitorem ad factum, vel interesse: & si iudex condemnet ad solum factum, debitor poterit postea in executione soluere interesse, & liberatur, ab obligatione facti, & in effectu istam doctrinam & resolutionem probat text. *in l. stipulationes non diuiduntur, versicul. Celsus, infra isto tit.* text. *in l.* 4. §. *fin. cod. tit.* text. *in leg. si quis ab alio*, § *fin. de reiudic.* text. *in l.* 1. *ff. de action. empt.* text. *in l. si traditio, C. eod. tit.* text. *in l. si tertius*, §. *officium, ff. de aqua plu. arcen.* & vtrobique communiter Doctores, & in terminis ita tenet & declarat magistraliter Barrol. *in d. l. stipulationes non diuiduntur*, 12. *colum.* 7. *quæst. princip.* & 16. *colum.* 9. *quæst. princip.* & ibi Imol. 8. *col.* Alex. 8. *col. n.* 25. 9. *quæst.* & communiter Moderni, idem Bart. post Gloss. ibi *in l.* 2. §. *item si in facto, infra eodem*, & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctor. præcipuè Iason. *pen. colum. num.* 26. qui notabiliter loquitur, idem Bart. *in l.* 1. *ff. de action. empt.* & ibi alij Doctor. Cynus, & antiqui *in l. si traditio, Cod. eod. titul. de action. empt.* Baldus *in l. si pacto, quo pignus, Cod. de pact.* Salycet valde notabiliter *in l. vnica, Cod. de sent. quæ pro eo, quod interest profer.* & ibi communiter Doctor. Vinc. *in leg. in executione, infra isto tit.* 35. *col.* 7. *quæst. princip. num.* 140.

Item iuxta prædicta quæro, an ille qui tenetur ad 21
factum, præcisè compellatur facere, taliter, quod creditor non cogatur recipere interesse? Et ista quæstio est valdè principalis, & vtilis in materia. In qua resolutiuè dico, quòd regulariter non potest debitor præcisè compelli ad factum, sed præstando interesse liberatur, ita probat text. *in l. si quis ab alio*, §. *fin. de re iud.* text. *in l. stipulatus sum mihi à Proculo*, §. *fin. infra isto titul.* text. *in l. stipulationibus*, §. *operarum, eodem titul.* text. *in l. stipulationes non diuiduntur, vel l. Celsus*, *cod. titul.* & istam regulam; & doctrinam ponit magistraliter Bart. *in d. l. stipulationes non diuiduntur*, 13. *colum.* 8. *quæstion.* & ibi Imol. *pen. colum.* Roman. *ante pen. columna. n.* 80. Alexand. 8. *col. n.* 27. Iaf. *num.* 20. tenet etiam Bartol. *in l. hæreditatem, ff. de donat.* & ibi Paul. de Castro. & alij Doctor. & istam dicit communem opinionem Alexand. Vincent. & Iason *in d. l. si quis ab alio*, §. *fin. ff. de re iudic.* istam 1 etiam dicit communem opinionem Iacob. de S. Georg. *in l. vnica, Cod. de sent. quæ pro eo, quod inter prof.* 21. *column. n.* 61. licet dicat nulla lege hoc bene probari, & quòd aliàs sustinuit contrarium. Sed ego firmiter teneo communem opinionem, pro qua vltra iura superius allegata, considero veram, & subtilem, rationem: quia si præcisè teneretur ad factum, videretur infringi libertas, & esset quædam species seruitutis, argumento textus *in l. Titio centum*, §. *Titio centum, el.* 2. *ff. de cond. & demonstrat.* Nec corrigitur ista communis opinio per notabilem *legem partita* 5. *titul.* 27. 3. *part.* vbi dicitur, quòd si sententia est lata contra debitorem facti compellatur per iudicem facere: quia illa lex debet intelligi, vt debitor compellatur eo modo, quo de iure communi tenetur, & compelli poterat, scilicet, vt faciat, aliàs soluat interesse. Quæ quidem regula, & conclusio generica fallit in aliquibus casibus, in quibus debitor præcisè cogitur facere. Primus est, quando factum debet explicari in iudicio, textus est *in l. sed & hæ*, §. *præterea, ff. de procur.* & ibi communiter Doctores, textus *in l. certum, ff. de confes.* vbi habetur, quòd cogitur quis certum confiteri in iudicio, & ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctor. Ex quo infertur, quod in criminalibus potest quis præcisè cogi, & compelli per torturam verum dicere, & confiteri stantibus indiciis, & probat textus *in l.* 1. *& per totum, ff. de quæst. & in l.* 1. *& per totum, C. eod. tit.* Secundus casus est, quando quis est obligatus ad factum ex legis dispositione, text. est *in l. si cum exceptione*, §. *sed & si quis, ff. quod metus causa*, & ibi notant & commendant Doctor. textus *in l.* 1. *& per totum, ff. de tutelis*, textus *in l.* 1. *ff. de administ. tut.* textus notabilis, & expressus *in l. stipulatio*, §. *opus, vers. sive autem, ff. de oper. noui nunc.* vbi habetur, quod si quis ædificauit post denunciationem sibi factam, præcisè cogitur demoliri, & ibi notat Bartol. Angel. Paul. Imol. & tenet expresè Bart. *in d. l. stipulationes non diuiduntur*, 14. *colum. n.* 37. & ibi Angel. Imol. Salyc. *in l. vna, Cod. de sent. quæ pro eo quod interest profer.* 10. *column. num.* 37. Vincent. *in l. in executione, infra eod. colum.* 48. *num.* 161. Tertius casus, quando quis tenetur ad facta ex dispositione testatorum, text. est *in l. fideicommissa*, §. *fin. ff. de legat.* 3. Cuius verba sunt: *Si quis opus facere iussus paratus sit pecuniam dare reipublicæ, vt ipsi faciat, cùm testator per ipsum*

fieri voluerit, non audietur, & notat & commendat Bartol. & Doctor. antiqui, idem Bart. *in d. l. stipulationes non diuiduntur*, 14. *col. num.* 27. Imol. ibi *pen. col.* Rom. 25. *col. num.* 75. Alexand. & Ias. *antepen. colum.* & istam dicit communem opinionem Vincent. *in l. in executione, infra eod.* 49. *col. num.* 165. & idem disponit *lex pen. titul. fin.* 3. *part.* Adde tamen, quod textus *in d. l. fideicommissa*, §. *fin. ff. de legat.* posset intelligi, vt procedat fauore reipublicæ; cum loquatur in opere in ea faciendo. Secundò posset intelligi, quando quis est obligatus, vel grauatus per seipsum facere, & non per alium: quia tunc præcisè potest compelli facere: argumento text. *in l.* 2. *C. de iis, qui veniam ætat. impetr.* sed in iudicando, & consulendo est tenenda communis opinio. Quartus casus est, quando in promissione facti fuit interpositum iuramentum per debitorem, Gloss. est singularis, & vnica, iuncto textu *in l. si pecuniam, ff. de cond. ob caus. in verbo, necesse habeas*, dicit Gloss. vt quia iurasti, & ad hoc illam Gloss. reputat singularem Imol. *in l.* 2. § *sed & si quis, fin. col. ff. de donat.* idem Imol. *in cap.* 1. *de iud. fin. col.* Baldus *in prælud. fend.* 3. *col. num.* 16. idem Bald. *in l. vnica, Cod. de sent. quæ pro eo, quod interest. profer.* 10. *col.* Rom. *in l. stipulationes non diuiduntur, infra eod.* 26. *colum. n.* 69. & ibi Alexand. 8. *col. n.* 27. Anton. Imol. & Canonistæ *in c. veniens, de iureiur.* idem Imol. *in c. per tuas, de arbitris*, 8. *colum.* & istam [m] dicit magis communem opinionem Iason qui loquitur in puncto *in d. l. si pecuniam*, 8. *colum. n.* 19. Neque obstat [n] textus *in d. l. fin. Cod. de non num. pecun.* vbi [a] iuramentum semper intelligitur secundum naturam contractus, super quo interponitur: quia debet intelligi, quando actus vel contractus non habet effectum propter defectum voluntatis, animi, & consensus contrahentis, quia censetur conditionaliter adhibitus, aliàs non ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Petr. Cyn. Bartol. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgos. & communiter Doct. Bart. *in l. si quid pro eo, ff. de fideiuss.* Bald. *in l. non dubium, Cod. de legib. pen. col.* & reputat singularem Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de const. 5. colum.* Sed in nostro casu adest consensus purus, & simplex. Ergo iuramentum debet qualificare, & addere præcisam obligationem in tali contractu, & promissione facti, & in terminis ita respondet Imol. *in cap. per tuas, de arbitris*, idem Imol. *in c. 1. de iud.* Iason qui notabiliter loquitur *in d. l. si pecuniam, ff. de cond. ob caus. fin. colum.* Quintus casus est, quando quis tenetur ad factum actione reali, puta rei vendicatione, in qua licèt principaliter veniat declaratio dominij ipsius agentis: tamen in consequentiam iudicis officio venit restitutio rei, & reus conuentus, & condemnatus rem restituere, præcisè tenetur ad illud factum restitutionis, & potest iudex mittere nuncium, vel executorem, vt expellat reum à possessione, & tradat actori, pro quo fuit lata sententia, textus est singularis *in l. qui restituere, ff. de rei vend.* & ad hoc notat ibi Odofr. Bartol. Albet Angel. & communiter Doct. Bart. *in l. stipulationes non diuiduntur, infra eod.* 14. *col. num.* 37. Imol. *fin. col.* Roman. *num.* 72. Alexand. *antepenult. col.* Vincent. *in l.* [o] *in executione, infra eod.* 50. *colum.* Iason. [o] *in l. naturaliter*, §. *nihil commune, ff. de acquir. poss.* 19. *col. num.* 9. Bald. *in leg. vna, Cod. de sent. quæ pro eo quod inter. profer.* 11. *col. num.* 76. vbi reputat singularem & ibi Salyc. *col.* 11. *num.* 38. Et idem est in quolibet iudicio, & actione reali: ita in terminis tenet solus Bald. *in d. l. qui restituere*, 1. *lectura, & 1. colum.* vbi reputat mirabile. Ex quo infero, quod condemnatus in Publiciana præcisè cogitur rem restituere. Secundò infero, quod post sententiam latam in confessoria declaratur ius actoris, & condemnatur reus ad patientiam seruitutis, quod præcisè tenetur illam patientiam præstare, ita probat Gloss. iuncto textu *in l. harum, ff. si seruitut. vend. tenet* Bartol. *in dict. leg. stipulationes non diuiduntur*, 14. *column. num.* 37. Salyc. *in l. vnica, Cod. de sentent. quod, &c.* 11. *colum. num.* 38. P Sextus est casus, quando factum promissum non concernit interesse, vel commodum pecuniarium, vt quia promisit quis legere in aliquo studio, pro certo salario, vel pueros erudire in grammatica, vel aliam similem artem exercere: quia tunc præcisè compellitur facere, nec liberatur soluendo interesse vigore reipublicæ, ita notabiliter tenet Salyc. *in l. vna, Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest profer.* 11. *colum. in materia num.* 37. Cuius opinionem sequitur, & commendat Vincent. *in l. in executione de verbor. oblig.* 50. *colum. num.* 170. Septimus casus est, quando quis tenetur ad factum traditionis, [22] ex contractu emptionis & venditionis, & venditor habet facultatem tradendi propter maximam bonam fidem, quæ reperitur in hoc contractu. Ista est Gloss. singularis in iure, *in* §. *pretium, Institut. de empt. & vend. in verbo, tradatur*, & ibi notat [q] & commendat [q] Faber, Angel. & communiter Doctor. tenet etiam Bartol. *in l.* 1. *ff. de act. empt.* 3. *colum. num.* 12. & ibi communiter Doctor. idem Bartol. *in l. stipulationes non diuiduntur, antepen. lit. colum.* & ibi communiter Moderni. Fabianus de Monte *in tractatu emptionis & venditionis*, 6. *quæst. principali*, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem Angel. *in* §. *actionum, Instit. de act.* 8. *col. num.* 14. pro qua considero legem notabilem *partita* 42. *titul.* 5. *part.* Octauus casus est, quando quis tenetur ad rem restituendam nedum actione reali, sed etiam actione personali: quia dominium eius pertinet alteri, vt depositarius, commendatarius, & similis persona. Quia licet ista obligatio consistat in facto: tamen præcisè cogitur facere, & restituere, si habet facultatem tradendi, ita probat textus *in l. qui restituere, ff. de rei vendicat.* Et licèt ille textus loquatur in eo, qui tenetur, & conuenitur tantùm à domino actione reali rei vendicationis: tamen militat eadem ratio, quæ fundatur in dominio petentis, quæ ratio etiam militat in nostro casu, quando dominus petit suam rem, quavis alia actione personali: Imò hoc casu etiam procederet, & haberet locum: licèt ille, qui depositum fuit, & commendauit, non esset dominus rei: quia certè præsumitur, & conuentus non posset opponere exceptionem dominij, argumento textus & eorum, quæ ibi notantur, *in l. siue possidetis, Cod. de probat.* & in terminis, licèt non sic declaret, ita tenet Bartol. *l. stipulationes non diuiduntur, infrà isto titulo. 4. col. 8. oppositor.* & ibi communiter Doct. tenet etiam Ioan. de Imol. *in l. 4.* §. *Cato, eod. titul. 6. col.* & ibi etiam communiter Doctores.

Aduertendum tamen, quod licet quis possit promit- [23] tere factum proprium, saltem, vt teneatur, ad interesse, vt supra dictum est: tamen non potest promittere factum alienum. Imo tali casu [r] obligatio est ipso iure [r] nulla, nec subrogatur obligatio ad interesse, text. est *in l. stipulatio ista habere licere, infra isto titul.* Cuius verba sunt: *nemo autem alienum factum promittendo obligatur*, & ibi Bartol. & communiter Doct. textus *in l. inter stipulantem, eod. titul.* textus *in l. sicut reus, ff. de fideiuss.* textus *in l. eum, qui*, §. *Iulianus, ff. de constit. pecun.* text. *in* §. *si quis alium, Inst. de inutil. stipulat.* & idem disponit *l.* 11. *titul.* 11. *5. part.* Quod est verum, & procedit, quando promittitur factum alienum extraneæ personæ: secus si illius quem compellere potest, vt filij, vel serui, text. est *in l. fluminum*, §. *quamquam, ff. de damno infect.* Cuius ratio est: quia tali casu non videtur negotium geri inter ipsos principales contrahentes, vt requiritur in isto contractu verborum, quam rationem ponit textus *in d. l. inter stipulantem, infra isto titul.* in quantum dicit: Nam de sequenquam promittere oportet, & istam rationem expresse ponit ibi Angel. Imol. & communiter Doctores. Cuman. *in d. l. stipulatio ista, habere licere*, 1. *col.* &

[f] & ibi Iason 1. *col.* & alij Doctor. Secunda [f] ratio potest esse: quia talis promissio videtur continere quid impossibile, cùm non sit in potestate eius, quod alter faciat, certè fundatur ex prædictis iuribus, maximè *in d. l. fluminum, ff. de damno infect.* & in terminis istam rationem ponit Alexand. *in d. l. stipulatio ista, infra hoc tit.* 1. *column. num.* 6. Sed circa hoc se offert subtilis, & necessaria difficultas, quare ista promissio non valeat saltem in interesse, cùm obligatio facti de sui natura committatur, & conuertatur ad interesse, vt supra dictum & probatum est. Sed verè & concluſiuè respondeo, quod illud est verum, & procedit, quando promissio, & obligatio est de se valida, quia promittit quis factum proprium: secus tamen est, quando talis promissio, vel obligatio est inualida, quia promittit quis factum alienum, vt in nostro casu, & in terminis ista tenet, & reputat singulare Paulus de Castr. *in dict. l. stipulatio ista* 2. *col.* 1. *oppos. infrà isto titul.* post Dyn. Rayn. & antiquos, & ante Paul. idem voluit ibi Bartol. 2. *colum. num.* 3. Ex quibus nouiter infero quod etiam hodie de iure Regio stante *lege* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Ordin.* non valebit talis promissio & obligatio facti alienij quia illa lex Regia tantum tollit solemnitatem stipulationis, & contractus verborum, non tamen tollit alia substantialia, & naturalia, ipsius contractus. Ergo cùm stipulatio facti alieni non valeat, similiter hodie non valebit promissio, vel obligatio eius. Item & secundò: quia rationes superius assignatæ, de iure communi, per quas non valet prædicta promissio, vel obligatio facti alieni, militant etiam hodie de iure Regio. Item etiam tertiò: quia de iure Canonico, licèt nulla requiratur stipulatio, nec solemnitas verborum, sed valeat, & teneat quælibet simplex promissio nudo pacto, & oriatur actio & obligatio ciuilis & naturalis, vt *in cap.* 3. *de pact. cum similib.* tamen non valet promissio, vel obligatio facti alieni, argumento textus prædictorum iurium, & ita determinat Angel. licèt plures teneant contrarium. Ergo eodem modo dicamus, quod hodie de iure Regio non valeat talis promissio, & obligatio. Et hoc teneo pro constanti, & firmo, salua pace melius sentientium. Quæ tamen omnia singulariter limito, & intelligo, quando promissio vel obligatio facti alieni fit sine iuramento: quia tunc valet & tenet, & committitur ad interesse, & resoluitur, vt valeat in eo: quia omnis actus, in quo apponitur iuramentum, valet omni meliori modo, quo possit valere, argumento text. [t] *in l. cum pater*, §. *filius matrem, ff. de leg.* 2. & in terminis isto fundamento, & ratione ita tenet Roman. & communiter Moderni *in l. stipulatio ista, habere licere. inf. isto tit.* tenet etiam Anton. *in c. ex literis, el.* 2. *de sp.* Et ex prædictis necessariò quæro, si quis promisit factum proprium: quo casu valet, & tenet obligatio, vt suprà plenè dictum est: an possit pro eo fideiussor dari & obligari, cum ipse videatur promittere factum alienum? In quo notabiliter, magistraliter & resolutiuè dico, quod si fideiussor promisit factum principalis debitoris, habendo respectum ad ipsum factum, non valet, nec tenet promissio, vel obligatio, textus est *in l. sicut reus, ff. de fid.* Si verò fideiussor promisit opus vel rem, vel illud, quod resultat ex facto, habendo respectum ad opus consummatum, & non ad ipsum factum: tunc bene valet & tenet promissio, & obligatio fideiussoria, textus *in l. continuum*, §. *si alio, infra ista titul.* Si verò fideiussor promisit interesse in casu, quo principalis debitor non fecerit, bene valet, & tenet talis promissio & obligatio, argumento textus *in leg. quotiens in stipulationibus infra isto titul.* hanc resolutionem ponit Bartolus *in l. nemo est qui nesciat. ff. de duob. reis*, 1. *oppos.* & ibi communiter Doctores, idem Bart. maliùs, quàm alibi *in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss.* 2. *col. n.* 2.

Item etiam, ex prædictis singulariter quæro, an [24] valeat pactum & promissio alicuius, tempore, quo contrahit matrimonium, quod teneatur perpetuò habitare cum vxore, in certo loco, vel ciuitate, & non alibi sub certa pœna? Et certè est notabilis, & necessaria quæstio, in qua reperio, quòd Antonius, Abb. & alij Doctor. *in cap.* 1. *qui matr. accus. poss.* tenent quòd valet, & tenet marito non adimplente ad pœnam, & idem tenet & sequitur Doctor. Palatios Rubios *in tract repetit. c. per vestras*, 3. *fol.* 2. *column.* & vltra eum tenet Roman dicens peregrinum *l. stipulationes non diuiduntur, infra isto titul. num.* 66. & Iacobinus de S. Georg. *in rubr. ff. de iur. dot.* Sed falua pace eorum ego teneo contrarium, imò, quod tale pactum, & promissio non valeat, neque teneat. Primò, quia nemo tenetur ad factum præcisè, vt suprà concluſum est. Secundò: quia esset quædam species seruitutis, argumento textus *in l. Titio centum*, §. *Titio centum, el* 2. *ff. de condit. & demonstr.* Quod tamen intelligo, & declaro, nisi probetur aliquod interesse, quod ex obseruantia pacti proueniret vxori: quia tunc tenetur maritus ad illud interesse. Item etiam, nisi spe præmij induceretur quis ad habitandum in certo loco, fauore certæ personæ, vt si testator, vel contrahens promitteret alicui certam quantitatem, vel rem, si habitet in certo loco: quia valeret, & non implendo conditionem amitteret lucrum, & non compelleretur ibi stare, argumento textus *in l. qui concubinam*, §. *vxori, ff. de legat.* 2. alias, si non relinqueretur fauore alicuius certæ personæ, non valeret talis conditio, etiam imposita spe præmij, vt probat textus *in d.* §. *Titio centum*, & ibi tenet Bartol. & communiter Doctor. Adde tamen, quòd in casibus, in quibus pactum istud, de quo loquimur, valeat & teneat, & cogatur promissor adimplere, debet intelligi, nisi superueniat aliqua causa de nouo, per quam non possit, vel debeat ibi habitare, argumento textus *in l. si conuenerit, ff. pro socio*, iuncta communi opinione.

Quibus visis, & præsuppositis in promissione, & [25] obligatione facti, quando quæritur, an sit diuiduum, vel non? Dico, quòd regulariter omne factum est indiuiduum secundùm iuris dispositionem omni respectu, scilicet contractus distributionis, solutionis, & liberationis. Nam primò est indiuiduum respectu ipsius contractus, & obligationis: quia pro parte indiuisa quotitatiua non potest promitti, nec deduci in contractu, & sic non posset quis promittere dimidiam, tertiam, vel quartam partem alicuius facti, ita probat text. qui sic debet intelligi *in l. stipulationes non diuiduntur, vers.* 1. *infrà isto titul.* textus *in l.* 4. §. *Cato, eod. titul.* textus *in l. in executione, vers. secunda ad opus, eod. titul.* text. *in l. si is, qui quadraginta*, §. *quædam, ff. ad l. Falcid.* text. *in l.* 5. §. *opere, ff. de verb. signif.* text. expressior cæteris *in l. libertus qui*, *la* 1. *ff. de operis liber.* Cuius verba sunt: *Neque promitti, neque solui, nec deberi, neque peti pro parte poterit operæ.* Et ratio huius est: quia respectu ipsius facti, vel operis, est indiuidum, quia esset impossibile prædictam partem quotitatiuam facere pro indiuiso: quia si aliquid fecerit, licèt minimum, in eo ipso debitor, vel alter habebit alias partes, & sic non potest præstari ipsi creditori sola illa pars, quam ipse stipulatus fuit. Similiter respectu ipsius fundi in quo domus, vel ædificium debet fieri, est indiuiduum: quia esset impossibile pro illa parte quotitatiua pro indiuiso facere in fundo, quin ædificium tangeret alias partes fundi, similiter etiam respectu personæ, & instrumenti, quo factum debet fieri, esset impossibile facere pro parte, quia tota persona, vel instrumentum ibi concurrat, vel interueniat, argumento eorum, quæ suprà latiùs dixi in seruitute promissa. Et hoc est, quod voluit

Bartol. vno verbo *in dict. l. stipulationes non diuiduntur, 3. col. 6. oppos.*

Secundo modo factum dicitur indiuiduum, ratione distributionis vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, vel debitore, relictis pluribus hæredibus, quilibet tenetur in solidum, textus est *in l. in executione, vers. secunda ad opus, infra isto titul.* & ad hoc ibi notat Gloss. ordinaria Bartol. Alberic. Angelus, Imol. Paulus, Alexand. Iason, & communiter Doctores, textus *in leg. si is, qui quadraginta, §. quædam, ff. ad leg. Falcid.* & ibi etiam communiter Doctores. Confirmatur ratione quia quando actus est indiuiduus non ex persona hæredum, mutatur conditio obligationis, vt *in l. 2. §. ex his, infra eodem tit.*

Tertio modo factum dicitur indiuiduum ratione solutionis: quia non potest solui pro parte diuisa, vel indiuisa ita probant iura superiora, & interminis probat text. vltra Doctores, per me subtiliter ponderatus *in l. prout quisque, ff. de solut.* vbi habetur, quòd eodem modo, forma, & solemnitate debet fieri solutio, quo, vel qua fuit celebratus contractus. Nam si re fuit celebratus, in re debet fieri solutio: si verbis, in re, vel in quantitate promissa, vel aliis verbis contrariis, hoc est per acceptilationem, si consensu, solutione rei, vel contrario dissensu. Ergo idem dicamus in nostro casu, quòd cùm factum sit merè indiuiduum respectu contractus, similiter debet esse indiuiduum, respectu solutionis, & illum textum in suo proprio casu, licet non in proposito nostro, summè notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Card. Alber. Baldus, Angel. Paulus, Imola, & communiter Doctores.

Quarto modo factum dicitur indiuiduum respectu liberationis: quia si fiat solutio in parte diuisa, vel indiuisa, & creditor recipiat, non contingit, nec causatur debitori liberatio in illa parte soluta. text. est *in l. in executione, vers. secunda ad opus, infra isto titul.* text. *in l. si pulationes non diuiduntur, vers. 1. eod. tit.* text. *in l. 4. §. Cato, eod. tit.* text. expressior cæteris *in l. si is, qui quadraginta, §. quadam, ff. ad l. Falcid.* text. *in l. libertus qui, ff. de op. libert.* Et ratio, per quam factum est indiuiduum, est triplex, & quælibet valde notabilis. Prima: quia factum pro parte non affert tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius. Nam tota domus, vel ædificium defenditur à pluuia, & vento, & in ea potest creditor habitare, vel ea vti ad vsum, ad quem est destinata, quod non esset in parte soluta, & idem est in aliis factis, & exemplis eorum. Imò impossibile est, quòd fiat, & detur particularis solutio facti: quia parte soluta, non videtur soluta tertia, nec quarta, vel alia pars pro indiuiso totius operis, vel facti: sed illius partis solutæ. Secunda ratio est: quia domus, ædificium, vel aliud simile factum ex sui perfecta consummatione respicit formam. Vnde, qui totum non fecit, & soluit, nihil videtur fecisse nec soluere, textus est expressus & particularis *in l. si is, qui quadraginta, §. quædam, ff. ad legem Falcid.* Cuius verba sunt: *Sed & si opus municipibus hæres facere iussus est, indiuiduum videtur legatum, nec enim aut vllum balneum, aut theatrum, aut studium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, ex consummatione contigerit, non dederit,* & ibi notant & commendant Doctores textus *in l. 5. versic. opere, ff. de verbor. signifi.* textus *in leg. ædificia, vers. perfecisse, eod. titul.* textus *in leg. stipulatio, §. opus, ff. de noui oper. nunc.* text. *in l. 2. de prætor. stipul.* Tertia ratio est: quia cum in obligationibus facti post moram succedat obligatio ad interesse, & debitor non teneatur præcisè ad factum, sed liberetur soluendo interesse: sequeretur, quod si debitor qui solueret partem, esset liberatus, quod posset postea aliam partem soluere in pecunia, vel æstimatione, & fieret solutio in diuersis rebus contra mentem creditoris, & deueniretur ad inconueniens, text. *in l. in executione, §. pro parte, infra eod.* Et in effectu istas rationes ponit Bartol. *in d. l. stipulationes non diuiduntur, infra isto titul. 9. colum. 3. quæst.* & ibi Angel. *pen. col.* Paul 4. *col.* Imol. 4. *col.* Rom. 7. *colum. n. 45.* Iaf. 17. *colum. num. 28.* Vincent. *in l. in executione, eod. tit. 14. colum. num. 114.* idem Bart. *in l. 4. §. Cato, eod. titul. 7. colum. 2. quæst.* & ibi Alber. 2. *colum. n. 2.* Imol. 1. *colum.* & communiter Doct. Salycet. *l. 2. Cod, de hæred. action. 4. col.* Nec prædictis obstat textus, qui non consideratur *l. marinus, ff. locati*, vbi habetur, quòd si pars ædificij corruat, perit periculo domini, cuius opus sit: non verò eius, qui opus promisit facere, quia respondeo dupliciter. Primo modo, quod, illa censetur ficta solutio, & non vera, quæ in ista materia inducit liberationem, vt *in l. 2. §. si tamen hominem, infra eod.* Vel aliter & secundò, quòd non liberatur in illa parte. Imò cogitur facere expensas domini, & datur secunda dilatio, & tempus ad faciendum, & ita tenet & declarat ibi Bartolus, Paulus, & communiter Doctores. Confirmatur vltra Doctores quia ibi non promisit ille simpliciter factum suis propriis sumptibus præstandum: sed tantùm facere, & præstare operas vsque ad perfectionem, & consummationem facti, ideo liberatur parte perempta, sed cogitur interim facere expensas domini: quia mens & intentio eorum fuit, vt totum opus fieret & perficeretur. Ex qua resolutione, & doctrina primò infero, quòd à principio tempore contractus factum, bene potest promitti pro parte diuisa certa, & determinata, & non quotitatiua, vt si quis promittat facere aliquam partem domus, vel cementa, vel tectum, vel quamlibet aliam partem certam domus, vel ædificij, quia tunc cessant prædictæ rationes impeditiuæ, licèt quoad omnia alia tale factum sit indiuiduum, quia postea concurrunt dictæ rationes: & pro ista illatione & conclusione facit bonus text. *in l. 2. §. 1. versic. præterea, ff. de aqua plu. arcend.* text. *in l. si finita §. ex hoc edicti, versic. sed etsi plures, de damno infect.* text. *in l. si quis duas, §. si quis partem, in fin. ff. commun. præd.* & in expresso ita tenet Bartol. *in d. l. stipulationes non diuiduntur, 5. colum. 6. oppos.* cum quo transeunt communiter Doctor. ibi, Secundò infero, quòd quando factum est merè personale, putà promittit non offendere, alium non impedire, vel quid simile, tale factum est merè indiuiduum: quia pro parte indiuisa promitti non potest, vt patet ad sensum: quia pro parte aliqua indiuisa ipsius corporis vel personæ non poterit quis offendere, vel impedire quin offendat, vel impediat pro alia ita Bart. *in d. l. stipulationes non diuiduntur, 3. colum. 6 oppos.* quem etiam Doctores sequuntur. Tertiò infero, quod si promissio, vel obligatio pecuniæ ordinetur ad factum, vt quia promittatur, vel legetur pro aliquo facto, vel opere faciendo, ipsa obligatio pecuniæ erit indiuidua, sicut ipsummet factum, respectu cuius promissa, vel legata fuit. text. est singularis *in l. fideicommissa, §. si in opere, ff. de legat. 3.* Cuius verba sunt: *Si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum sit, vnumquemque hæredem insolidum teneri, Diuus Marcus & Lucius Vetus rescripserunt.* Vnde mortuo debitore quilibet ex hæredibus in solidum tenetur, licèt ille, qui soluit possit repetere ab aliis pro portionibus eorum: & per illum text. ita tenet Angel. *in l. in executione, §. secunda ad opus, infra eod.* & ibi Ioan. de Imol. & Paul. de Castr. & Alexand. *in l. 2. §. harum, eod. titul.* & istud sequor, & teneo, licet contrarium expresse teneat Bartol. *in d. §. si in opere.* Imò, quod obligatio sit diuidua, & quilibet hæres teneatur pro parte, & respondet ad illum textum quod debet intelligi, quando ipsi hæredes sunt grauati facere ipsum opus, & in eo expendere certam quantitatem, & illum intellectum tenet etiam ibi Alber. post Iacob. de Aret. & tenet Bald. *in l. mortuo boue, §. fin. ff. de legat. 2.* Socin. *in*

in l. 2. §. & harum, infra eod. & ibi Iaf. 3. *colum. num. 16.* Alexand. sibi contrarius *in leg. stipulationes non diuiduntur. 6. colum. numer. 28.* Vincent. *in l. in executione, 26. colum. num. 99.* Quartò infero, quod si aliqua quantitas, vel res sit posita in conditione solutionis, semper censetur indiuidua: quia reputatur factum, & pro parte non potest solui. Et mortuo debitore non diuiduntur inter hæredes: imo quilibet tenetur in solidum in casibus, in quibus ius implendi conditionem transmittitur ad hæredes, textus est singularis *in leg. cui fundus, ff. de condit. & demonstrat.* Cuius verba sunt: *Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset,* & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alberic. Imol. & reputat singularem Paul. de Castr. Cyn. Baldus Salyc. de Corn. & communiter Doctor. *in l. si plures, Cod. de condit. insert.* Quod tamen intellige, quando vni tantum est adiecta prædicta conditio: secus tamen, pluribus, quia tunc vnusquisque potest implere pro parte, & consequi emolumentum pro parte textus est *in leg. si quis legatu, §. fin. ff. de condit. & demonstra.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, & probat textus *in d. l. cui fundus.* Quintò u u infero, quod si quis vendat rem certo pretio, cum pacto de retrouendendo, & talis venditor soluat partem pretij dimidiam, tertiam, vel quartam, non poterit redimere rem venditam pro illa parte. Similiter si decedat venditor relictis pluribus hæredibus, non poterit vnus eorum redimere pro sua parte, & portione hæreditaria. Primò quia talis facultas redimendi est indiuidua: quia quantitas ordinatur ad factum, hoc est, ad tradendam rem, quæ traditio est facti, vt *in l. stipulationes non diuiduntur, infra eod.* ibi: Fundum tradi. Secundo, quia talis qualitas, & solutio eius videtur posita in conditione. Vnde in solidum debet præstari, vt possit consequi rem, argumento textus *in dict. leg. cui fundus, ff. de condit. & demonstrat.* Tertiò facit textus notabilis, & expressus *in l. fistulas, §. qui fundum, ff. de contrahend. emption.* vbi habetur, quod si emptor emit fundum ea lege, & conditione: vt soluta pecunia traderetur ei fundus, & decesserit pluribus hæredibus relictis, non potest vnus eorum partem fundi petere, licet offerat pretium pro sua parte, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bartol. Alber. Baldus, Salyc. Fulgos. & communiter Doctores. Et ratio est secundum eos: quia quantitas videtur posita in conditione. Quartò facit textus notabilis *in l. si quis aliam, versic. 1. ff. solut.* vbi habetur, quod euicta re pro parte ab emptore, potest emptor agere de euictione insolidum pro tota re, quia non est verisimile, quod emisset, nisi insolidum efficeretur sua. Quintò facit textus *in l. quod autem, §. fin. cum l. sequent. & sequent. ff. de in diem adiectione.* Sextò facit, quia si pro parte posset redimere, incideret emptor cum venditione inuitus in communionem, quod esset inconueniens, vt *in l. cùm pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2.* Sextò, quod si fiat contractus, census vel emphyteusis cum pacto, quod possit debitor census redimere rem censualem reddendo pecuniam, quam recepit pro eo quod ipse & hæredes eius non possent redimere pro parte. Imò quod magis est, ista illatio, & conclusio habet locum etiam in pluribus dominis vendentibus aliquam rem cum pacto de retrouendendo: quia vnus sine alio non poterit retrahere pro sua parte offerendo partem pretij, quia cùm venditio fuerit facta vno pretio, non tenetur emptor reuendere, & tradere rem pro parte, sed in totum, argumento supradictorum, quæ optimè concludunt. Septimò infero, & adhuc in fortioribus terminis, quod si plures domini vendant rem cum pacto de retrouendendo, vnus sine alio non poterit retrahere, nec redimere pro sua parte, argumento prædictorum, & in terminis ita tenet Bartol. *in leg. cui vsusfructus, ff. de vsufruct. legat.* & dicit ita consuluisse in ciuitate Spoleti, idem Bartol. *in l. si quis aliam, ff. de solut.* & ibi Angelus, Paulus de Castro, & alij Doctores, Baldus *in l. 2. Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* idem Bartolus, melius quàm alibi *in cons. 195.* Iason *in leg. stipulationes non diuiduntur, infra eodem, 13. colum. numer. 20.* Socin. *in consil. 16. 4. volum.* Fabian. de Monte *in tractat. de emption. & vendition. 2. quæst. 7. quæst. principali.* Philippus Dec. *in l. eius qui in prouincia, §. quas verò, ff. si cert. pet. 1. col. num. 8.* Nec huic sententiæ & conclusioni obstat textus notabilis *in l. si quis legat, §. fin. ff. de condit. & demonstr.* vbi habetur, quod si testator legauit rem duobus, si hæredi centum dedissent, talis quantitas est merè diuidua, & quilibet eorum poterit rem suam soluere, & consequi partem rei legatæ: quia respondeo, quod ibi loquitur in hærede, qui prætendit causam lucratiuam. Superior verò conclusio loquitur in contractu oneroso, in quo verteretur damnum, & præiudicium contrahentis, per dictas rationes, & certè hanc solutionem ego cogitaui, & postea reperi Bartol. eam tenere *in cons. 195.* licèt corruptè alleget illum textum & ita etiam debet intelligi textus *in l. uxorem, §. agri plagam, ff. de legat. 3.* licet Doctores ibi non declarent. Pulchrum tamen dubium est circa prædicta, si vnus ex dominis venditoribus offerat totum pretium, an possit in solidum totam rem redimere? In quo breuiter dico, quod non: quia aliàs posset postea alter dominus venditor petere, & redimere rem, offerendo totum pretium: & in terminis ita tenet Paul. de Castro, *in l. si quis aliam, ff. de solut.* Contrarium tamen tenet Socin. *in l. 1. §. sed quotiens, ff. ad Trebell.* Imò, quod possit totam rem redimere totum pretium offerendo, & dicit se ita consuluisse in quæstione de facto, licet non potuit obtinere. Sed pro concordia potest dici, quod si ille, qui vult redimere, non offerat satisdationem de restituenda parte alteri domino venditori volenti postea redimere, non audiatur, licet totum pretium offerat, & ita procedat opinio Paul. de Castr. Si offerat satisdationem de restituenda parte alteri, bene possit totam rem redimere: quia tunc nullus eorum reperitur in damno, & ita procedat opinio Socini contraria: pro qua sententia & conclusione facit textus finalis *in l. 1. §. si pecunia, ff. depositi.* vbi habetur, quod si quis deposuit penes alium rem, cuius restitutio, aliquo respectu est indiuidua, vnus ex hæredibus eius poterit petere restitutionem totius rei, præstita satisdatione de reddenda parte alteri cohæredi, & per illum textum ita tenet & decidit Iaf. nimis commendando, *in d. l. stipulationes non diuiduntur, 13. colum. num. 21.* Sed ante eum reperio, quod tenet Socin. *in d. cons. 16. 7. colum. num. 43.* Vnum tamen est, quod si prædicto casu vnus eorum nolit retrahere, vel renunciet, vel ex aliqua causa sit exclusus, poterit alter socius venditor totam rem redimere in solidum, quia ius alterius ei accrescit, argumento textus singularis in proposito, *in l. fundus ille, ff. de contrahend. empt.* vbi si quis emit rem sibi & alteri, & in persona vnius, non consistit nec valet emptio, pars alterius accrescit ei, in cuius persona valere potest, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores. Et sic hoc casu vnus ex dominis venditoribus posset totam rem redimere, quia aliàs esset in damno, cùm pro parte non possit redimere.

Octauò infero, quod si emphyteuta, qui tenetur soluere censum, vel emphyteusim, decedat pluribus hæredibus relictis, talis obligatio dicitur indiuidua, & licet vnum eorum soluat pro parte, alter verò non, elapso triennio, res emphyteutica, vel censualis cadit in commissum, ac si nullus soluisset, ita determi-

nat Glossa ordinaria *in l. communi diuidundo, ff. commun. diuid.* & communiter Doctores & tenet Bartol. *in l. fraudari, ff. de publ. & vectig.* & ibi Angel. Imol. Cuman. & communiter alij Doctores tenet etiam planè Ias. *in l.2. Cod. de iure emphyteut. 16. columna 17. nastione.*

Nonò infero, quòd si debitor tradidit pignus creditori pro debito, & decedat, pluribus hæredibus relictis, & vnus eorum velit offerre partem debiti pro portione sua hæreditaria, non poterit consequi pignus, nisi totum debitum offerat, & soluat, textus est *in l. si seruus pignori, ff. famil. erciſc.* textus *in l. heredes, §. idem iuris, eod. tit.* textus *in l.3. Cod. de negot. gest.* textus *in l. quamdiu, Cod. de distract. pignor.* textus *in l.1. Cod. de luition. pignor.* textus *in l. si necessarias, §. si vnus, ff. de pignor. action.* textus *in l. in executione, §. penult. infra eodem*, & vtrobique communiter Doctores.

Decimò, & finaliter, & quidem singulariter infero, quòd licet proximior consanguineus possit retrahere rem patrimonij, vel generis pro eodem pretio in nostro Regno: tamen non poterit retrahere pro parte, sed in totum, per fundamenta superiora posita & adducta *in 5. illatione superiori*, quæ certè, bene & realiter probant, & concludunt. Vltra quæ in nostra quæstione & illatione, qua sumus, considero *legem 71. in ll. Tauri*, quæ disponit, quod si plures res patrimonij, vel generis vendantur vno & eodem pretio, non potest proximior consanguineus vnam retrahere sine alia. Ergo à fortiori, quando vna sola venditur, non potest retrahi pro parte: & certè est notabilis consideratio.

Ex quibus omnibus suprà deductis deducitur, & infertur in materia, quod illa facta erunt merè diuidua, in quibus non concurrunt prædictæ rationes indiuiduitatis, nec aliqua earum, vt promissio amplius non agere rem ratam haberi, & similia, textus est *in l.4. Cat. infrà isto titul.* & ibi communiter Doctores. Nam primò tale factum est diuiduum, ratione contractus: quia sicut potest promitti pro tota re, ita pro parte eius. Secundò, ratione distributionis: quia quilibet hæres non tenetur agere pro hæreditaria portione, qua successit. Tertiò, ratione solutionis. Quartò, ratione liberationis: quia si creditor agat pro parte, & repellatur, iam promissio consecuta est effectum suum, cùm virtute pacti, vel promissionis repellatur agens, & aliud non teneatur.

ANNOTATIONES.

a Ponit Bart.] Adde eundem Bart. *in l. Græcè, §. illud, ff. de fideinss.* & Bald. qui notabiliter loquitur, *in l. plures, col. 3. versic. amplius, C. de condit. insert.*

b *Et vtrobique communiter Doctor.*] Adde Panorm. *in cap. nulli, num. 9. extra de reb. Eccles. non alien.* Alciat. *in l. montium, ff. de verb. sign.* latissimè Andr. Tiraq. *de retract. §. 1. gloss. 7. num. 14.*

c *Et vtrobique communiter Doctor.*] Affirmant idem recepeum Ioan. Nicol. *in l. generaliter, num. 120. C. de secund. nupt.* & latissima allegatione vtens Atius Pinel. *in l. 1. par. 3. pag. 14. col. 3. & col. 4. & pag. 141. & pag. 158. col. 2. ad fin.* & eleganter Mart. *lib. 6. Epigramm. 63.* canens.

Tu tamen hunc tabulis hæredem ſtulte ſupremis
Scribis, & eſſe tuo vis furioſe loco.

d *Quia creditor non cogitur.*] Affirmant idem Negusan. *de pignor 2. part. 3. membr. quinta part princ. à num. 17.* Andr. Tiraq. *lib. 4. retract. §. 4. gloss. 4.* pro quibus etiam stant textus *in l. obsignatione, Cod. de solut. in l. cum hæredes, §. item si decem per locum ab speciali, ff. de statu lib.* Nec hac in re reluctantes multùm moror, inter quos Fulgos. *num 4. Dec. num. 6.* Alciat. *num. 8. in l. quidam æstimauerunt, ff. si cert. pet.* Alciat. rursus *in l. 1. §. & harum, num. 10. & in §. ex his, num. 15. ff. de verb. oblig.*

e *Sed naturaliter non potest dari.*] Bar. *in l. stipulationes non diuiduntur, col 6. num. 18. ff. de verb. oblig.* hominem, & equum inter res, quæ naturaliter diuidi possunt, apertè censet, quod certè difficultate non caret, vt illic obseruat Ias. *num. 1.* & contrarium sim-

plicirer enunciarunt idem Ias. *in l. 1. §. & harum, num. 2. vers. similiter*, & Rip. *in l. 4. §. Cato, num. 9. ff. illo tit.* Sed si intelligas hominem, non quatenus spiritu constat, de facto saltem posse diuidi, vt & reliqua quæuis corpora, rectè Bart. loquitur: at si vt spiritu, & aura virali fruitur, secus est, & verius cum Bald. Ias. ac Rip. verba faciunt, quemadmodum diligenter resoluunt Galeſ. *in d. §. & harum colum. 1.* Socin. Iun. *in d. §. Cato, num. 8. & 9.* Ioan. Coras. *in l. via, num. 1. & 6. ff. de seruit.*

f *Seruitus personis tantùm promissa est.*] Securè noster Gomezius ex operis suorum constituit speciem seruitutis personalis, cùm tamen Accurs. *in l. si quis binas, in verb. quod persona, ff. de usufruct.* contrarium probabilius statuat, & ab Accurs. stet ibidem Alberic. & communis interpretum schola, iuxta Angel. Aretin. *col. 2. num. 6.* Ludouic. Gomez. *col. etiam 2. §. aquè si agat. Instit. de action.* Cæpoll. *de seruit. 1. part. cap. 7.* Sed certè quidquidsit, & alij effutiant, verior est, & certior sententia, quam noster Gomezius in præsentia securus proponit, & inferius *cap. 25. num. 1. versic. posset tamen propriè verificari*, quam amplexus est post Dyn. *in rubr. Cod. de usufruct.* probant textus *in l. 3. §. 1.* ibi, & in seruis *ff. de usufruct. iunct. l. 4 ff. de oper. seruor.* & textus *in l. pradium, §. si usus ministerij, ff. de usu & habit.* Intellige autem huiusmodi quæstionem, nisi in operis serui alieni cadere non posset, cum vulgare sit in re propria speciem seruitutis non censeri, *l. vti frui. ff. si ususfruct. pet.* quod rectè sentiunt Fab. & Ias. *num. 8. in d. §. aquè si agat*, tradit diligenter noster Gomezius infrà *d. cap. 5. n. 1.* quamvis præposterè contradicat Ioan. Coras. *in rubr. num. 17. & n. 24. de seruitut.*

g *Et communis opinio.*] Adde Ias. *in l. stipulationes non diuidumtur, num. 31. ff. de verb. oblig.* qui idem probat, & multis ornat, posset idem etiam latiùs excoli, atque illustrari ex multis differentiis, quæ inter rem, seu ipsum rei ius, & illius commoditatem constituuntur ab Accurs. & scribentibus *in auth. idem est, Cod. de bon. quæ lib.* Andr. Tiraq. *de retract. lign. 1. gloss. 7.* Palat. Rubr. *in repet. Rubr. §. 72. num. 10. de donat. inter vir. & vxor.* & iuxta hanc resolutionem intelligitur communiter textus *in l. cum constet, ff. de aqua quotid. & æstiua* qui contrarium alioquin videbatur enunciare.

h *De quo text. suprà dixi.*] Plura inquit de hoc textus infrà *c. 13. in fine.* Sed vltra eos, quos illic diligenter laudat, eundem textum celebrat Fabian. de Monte *in tract. de empt. & vendit. 3. part. princ. num. 31.* & videndus Palat. Rub. *in repet. Rubr. §. 22. num. 9. de donat. inter vir. & vxor.*

i *Et omissis aliis rationibus ista est vera.*] Longè verior, & certior ratio est, quia vsus alicuius iuris totius consistit in mero facto. Imò est merum ac nudum factum, quod iure diuidi non potest, *l. via, ff. de seruit.* & suprà latiùs traditum est. Quemadmodum enim, qui via vtitur, non potest pro parte indiuisa ire, agere, sed tota in solidum via vti: ita etiam qui fundo vtitur, non potest pro parte indiuisa iismet fructibus, quos consumit, vti. Atin vsufructu diuersa longè causa est, vbi & dominij pars intelligitur, vt infrà commodiori loco tractabitur.

l *Istam etiam dicit communem opinionem.*] Adde Socin. *consi. 99. num. 7. cum sequentib. lib. 1.* & qui contrarium molitur Ioan. Coras. *lib. 2. Miscell. cap. 3.* Adde præterea, idem etiam iure Canonico seruandum prorsus esse, vt cordate arbitrantur Felic. *in cap. 1. de pact.* Zaret. *in Iuris Ciuilis, & Canonici differentiarum compendio, differ. 66.* Quamvis perperam contrarium autumarint. Roman. & Ias. *num. 33. in fin. in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. obl.* Anton. Burg. *in rubr. col. 2. de empt. & vendit.* Rebuff. *in l. vnica, num. 466. C. de sent. quæ pro eo, quod interest proferuntur.*

m *Et istam dicit magis communem.*] Adde Corset. *de iuramento, num. 66. cum seq.* Ias. *in §. item si quis, num. 12. Instit. de action.* & noster mmet Gomez. *suprà isto tract. cap. 2. num. 20. vers. septimò principaliter.* Et hæc est sine dubio communis sententia, etsi nonnulli non segnioris ingenij interpretes contrarium non de nihilo meliorantur, quos merito sectatur. Ias. *in l. stipulationes non diuiduntur, colum. pen. ff. de verb. oblig.*

n *Vbi iuramentum semper intelligitur.*] Tu hac de re, quod iusiurandum secundum eius rei naturam, cui adhibetur intelligatur, videro Ias. ac Dec. *in l. conuenerit, ff. de iurisdict. omn. iudic.* Anton. Burg. *in rubr. colum. 2. de empt & vendit.* Iatius Andr. Tiraq. *in l. si vnquam, in princ. num. 60. Cod. de reuocat. donat. & in tract. de constit. 7. limit. num. 34. & de vtroque retract. §. 3. num. 4.*

o *Ias. in l. naturaliter nihil commune.*] Adde eundem Ias. *in §. actionum 48. Instit. de action.* Roder. Suarez *in l. post rem indicatam, fol. 116. colum. 3. vers. tertia extensio. ff. de re iudic.* Ludou. Gomezius *in §. item si quis postulante, colum. 3. ad fin. Institut. de action.*

p *Sextus casus est, quando factum.*] Limitatio ista nimis generaliter à nostro Gomezio proponitur, etsi rectè postea exemplis veris restringatur. Itaque vt clariùs, & apertiùs hæc res tota innotescat, intellige Accurs. *in l. stipulatio, 21. §. opus, vers. siue autem, in verb. fisse, ff. de nou. oper. nunc*, vulgò allegari, vt generaliter obligatio faciendi, in quæ personæ industria electa est, soluendo eo, quod interest, non euanescat, euanescat. Quod attestantur receptum Ioan. Imol. *in cap. 2. de pign.* Alexand. *in l stipulationes non diuiduntur, num. 29. ad fin. de verb. oblig. & in l. quatenus, num. 6. & 63. ff. de reg. iur.* Carol. Molin. *in l. vnica, num. 186. C. de sententi. quæ pro eo, quod interest proser.* Baron. verò *in dict. l. stipulationes non diuiduntur, num. 36. ad fin. vers. præterea, & num. 37. ad fin.* contrarium prorsus tradit, quod etiam idem Bar. Alber.

Alber. Paul. & grauiores quique auctores, *in d. §. opus deuenerit*, vt in hi ex Ias. *num. 31.* resitses, & Bar. sententiam affirmat receptam Alex. *in Italia, §. elegantèr, num. 6. in fin. ff. solut. matrim.* Quin & à Bart. cuius opinionem veriorem proculdubio existimo, stat bonus textus *in l. stipulationibus, §. operarum ff. de verb. oblig.* melior textus *in d. l. stipulationes non diuiduntur, vers. Celsus*, vbi cum I. C. regulam ponat in obligationibus faciendis, atque eam ad superiora referat, in quibus & operarum, & insulam fabricandi exemplum perspicuè traditur, necessaria inductione probare videtur, vt etiam vbi industria personæ cooptata proponitur, locum regula habeat, & soluendo eo, quod interest, obligatio circumducatur. Nec certe Accurs. *in d. §. opus quidquam contradicit*, sed veram aliam limitationem docet, quam noster Gomez. rectè intellectus, proponit, vt scilicet cum personæ industria electa est, & vna publicæ vtilitatis causa vertitur, huic regulæ nullus locus relinquatur, vt ex Bald. & Salycet. quem noster Gomez. laudat, *in l. vnica, num. 13. & num. 25. Cod. de sent. quæ pro eo, quod interest, proser.* cuius facilè ac liquidò constare poterit.

q *Et ibi notat, & commendat Fab. Angel.*] Videto etiam quos refero *in recept. sentent. thesaur. versic. venditor, num. 37.*

r *Obligatio est ipso iure nulla.*] Atque ideò ipso iure nulla est huiusmodi promissio, vt & naturalis obligatio nulla inde oriatur, quemadmodum iura à nostro Gomezio allegata probant, in quibus ita sentiunt communiter interpretes, & obseruat expressim Æmil. Ferret. *in leg. stipulatio ista, in princ.* & Angel. *in l. inter stipulantem, in princ. ff. de verb. oblig.* Quinmo etiam nec ex hac pronuntione quis ad diligentiam, & curam obligabitur, vt verè arbitratur Accurs. *in d. l. stipulatio ista, in verb. videtur*, & est receptum iuxta Paul. ibi, *colum. 1.* Ias. *in l. quoties, in 2. ff. eod. titul. de verb. oblig.* confert textus *in l. sicut reus. ff. de fideiussor.* qua in re labitur Didac. Couar. *in cap. quamvis pactum 2. part. §. 5. num. 2. de pact. lib. 6.*

s *Secunda ratio potest esse.*] Hæc ratio secunda accepta referri debet Alber. *in d. l. stipulatio ista, num. 4. ff. de verb. oblig.* quæ tamen certe falsa, atque adeò absurda est: quia huiusmodi promissio si scalibus ipsis vtamur, re vera impossibilis non est, difficultas autem, quantumvis maxima, stipulationi vitium non adfert, *l. continuus actus, §. illud, ff. de verb. oblig.* Quamobrem meritò improbatur à Cuman. quem refert Ias. *in d. l. stipulatio ista, col. 1.* atque à Paul. Castr. ibi.

t *Argumento text. in l. cum pater, §. filius matrem.*] Celebratur passim hic text. *in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. lib. 2.* quod iusiurandum obtineat vim clausulæ: omni meliori modo: secundum Cuman. ad illum mer Alexand. *in l. seruum, num. 9. C. qui testam. fac. possunt, & cons. 32. col. vlt. lib. 2.* late Ias. *in l. 1. §. si quis ita, num. 24. ff. de verb. oblig. & in §. item si quis postulante, colum. 2. Instit. de action. & in l. si conuenerit, colum. 3. ff. de istrid. omnium iudic.* Dec. *in 1 cap. 1. lect. 1. num. 23. de iudic.* Felin. *in c. cum super, n. 9. col. 3. ff. de offic. deleg.* Corset. *in tractat. de iureiur. part. 1.* Guliel. *in c. Raymundus, in verbo, testamentum, in 2. à num. 21. de testam.* Segur. *in l. si filius, qui in ciuitate fol. 117. ff. de verb. oblig.* Andr. Tiraq. *in l. si vnquam, in princ. num. 124. C. de reuoc. donat.* Mantic. *lib. 2. locorum communium, cap. 35.* copiosè etiam noster Gomez. infra *isto tract. cap. 4. num. 25. & in l. 24 Tauri, num. 4. colum. 7.* Vade multa vt lia inferuntur, & infertur etiam inter illa facti alieni promissionem, de qua in præsenti sermo fit, valere. Tu primum aduerte text. illum data efficaciter probare, etsi illum dumtaxat probare, vt actus valeat, affluat. Andr. Alciat. *in l. 1. §. si quis ita, num. 45. ff. de verb. oblig.* dum inquit: Ad omnem successionis speciem porrectæ videntur, vt acutè obseruat doctissimus Paulus Leonius *in eund. §. si quis ita, num. 150.* vbi *num. 151.* superiorem conclusionem cómunem cum nonnullis profitetur. Secundò aduerte, quamvis vera sit & frequenter placita ea conclusio: tamen veram non esse illationem, vt facti alieni promissio iuramento apposita stabiliatur, vt cordatè aduertit Æmil. Ferret. *in l. stipulatio ista, in princ. ff. de verb. oblig.* pro cuius vera sententia facit *l. vlt. C. de non numer. pecun.* & text. optimus *in l. obligationes, quæ ff. de action. & obligation.* Et quia absque dubio iusiurandum in præsenti specie nihil plus in promittente inducit, quam maiorem temeritatem, & idcirco non maiori vinculo ipsum obstringet, iuxta Glossam *in auth. quod eis, ad fin. Cod. de nupt.* Frequens tamen opinio contrarium statuit, vt testantur scribentes *in d. l. stipulatio ista*, & Didac. à Couarru. *in cap. quamvis pactum 2. part. §. 5. colum. 1. cum seq. de pact. lib. 6.* Tertiò & vltimò aduerte textum hunc *in §. filius matrem*, vulgò ab interpretibus non satis propriè intelligi, siquidem iusiurandum, de quo ille verba facit, propriè, & verè intelligi debet pro obsecratione, religionem quandam illi, quem obtestamur, inficiente, vt copiosè ex multis ostendi *lib. 1. observ. iur. cap. 8.* & adde illic scripteis eundem in sensum eandem vocem vsurpasse. Horat. *lib. 1. serm. Satyr. 3.* apud quem prudentissimus Seruius Oppidius sic ait:

Præterea ne vostitillet gloria, iure
Iurando obstringam ambo, vter ædilis fuerit, vel
Vestrùm prætor: ita intestabilis & sacer esto.

Quemetiam in sensum reperi postea illam legem rectè accepisse Franc. Bald. *in Iustin. pag. 270. & seq.* & Iacob. Cuiac. *instit. de fideicommiss. in versic. per ipsius. pag. 47.*

u *Quintò infero, quòd si quis vendat.*] Extat hac de re celebris Bartol. doctrina, *in l. cui ususfructus, num. 4. ff. de usufruct. legat. & in cons. 195.* quæ inferius *vers. septimò* infero à nostro Gomez. cum aliis laudatur, & est frequentibus interpretum suffragiis approbata,

teste Ias. *in l. stipulationes non diuidumtur, num. 2. ff. de verb. oblig.* Dec. *in heius, qui in prouincia, §. quas verò n. 5. ff. si cert. pet.* Alciat. *in l. 4. §. Cato, num. 74. ff. de verb. oblig.* latissimè Andr. Tiraq. *de retract. lign. §. 23. post princ.* Socin. *consil. 23. lib. 4.* Dubium autem est, num. si quis ex hæredibus totam rem velit redimere, audiendus sit? Soc. *in d. consil. 23. & in l. 1. §. sed & quotiens, num. 4. ff. ad SC. Trebell.* audiendum putat, à cuius sententia stare Ias. *in d. l. stipulationes non diuiduntur, num 21.* Alciat. vbi suprà, Anton. Rub. *consil. 90. colum. 1.* at Paul. *in l. si quis alium, num. 3. ff. de solut.* contrarium omnino censet: reliqui huc atque illuc varij rapiuntur, vt ex Tiraq. *de retract. conuen. §. 1. gloss. 6. num. 33.* facile collectu est. Ego Pauli sententiam magis probandam arbitror, tum quia nemo exactè diri debet, vbi plus, quàm ad ipsum pertineat, affectat, atque id agat, iuxta commemorabilem Bart. doctrinam, *ff. de except. rei iudic.* & probat textus *in l. 1. §. 1. ff. si pars hared. pet.* tum deinde, quia in contractibus nullus iuri accrescendi locus datur, *l. fundus ille, ff. de contrahend. emption.* & suprà alicubi late obseruatum est. Nec Soc. *d. consi. num. 55. vers. 3.* ab hac Paul. opinione dissentire videtur, si quis tamen concordiam à nostro Gomezio infrà *vers. sed pro concordia*, propositam amplecti velit, intelligat opus esse, satisdationem, quæ præstari debet, magis necessariam, quàm spontaneam esse, vt probare videtur textus *in l. 1. §. si petunia, ad fin. ff. depos.* & rectè intellexit Anton. Rub. *d. consi. 90. colum. 2. in fin.* quamvis secus, & perperam autumarit Ias. *in d. l. stipulationes non diuiduntur, num. 21. ad finem.*

EMANVEL SOAREZ À RIBEIRA I. C.

CAPVT XI.

De Qualitatibus Contractuum.

SVMMARIA.

1 *Contractus quomodo celebretur purè.*
2 *Si in contractu purè celebrato aliquid debeatur, statim potest peti, & iudex debet assignare aliquem terminum, intra quem soluatur, quo terminus debet assignari.*
3 *An contractus, vel stipulatio pura sine causa valeat.*
4 *An valeat promissio reciproca, quæ vulgo dicitur* Appuesta.
5 *Hodie stante* lege Regia 3. tit. 8. lib. 3. Ordinam. *an in contractu requiratur causa.*
6 *An, & quomodo confessio alicuius debitoris facta inter viuos, valeat & teneat.*
7 *An, & quomodo incertitudo vitiet contractum.*
8 *An incertitudo in vltimis voluntatibus vitiet, vel non.*
9 *Incertitudo de genere subalterno, quæ potest verificari de pluribus differentibus specie, an vitiet.*
10 *An de iure Canonico incertitudo vitiet dispositionem.*
11 *Si pater meliorat filium, vel filiam, non expressa quantitate, sed simpliciter dicit, Melioro filium, an valeat meliioratio.*
12 *An, & quomodo contractus purè celebratus, actio, & obligatio eius transeat ad hæredes.*
13 *Si in contractu, vel obligatione ponatur dictio taxatiua, an transeat ad hæredes.*
14 *Si fiat mentio hæredum, quos hæredes comprehendat.*
15 *Stipulator, vel creditor, an possit stipulari, vel acquirere vni ex hæredibus, vel tantum vnum grauare.*
16 *An tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res deductæ in ipso contractu.*
17 *An, & quando solemnitas requisita in aliquo actu præsumatur.*
18 *An, & quando stipulatio alteri facta, valeat.*
19 *Si quis stipuletur copulatiuè sibi & extraneo, an ista stipulatio, & promissio valeat de iure communi, & Regio.*

20 *Si*

20 *Si simpliciter quis promittat rem Titio aut Scio, alternatiuo modo, an talis promissio valeat in persona Seij.*
21 *Si contractus celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio.*
22 *Debitor in diem certam, an possit diem soluere inuito creditore.*
23 *Debitor in diem certam, si soluit aliquo errore inuito, vel facti, an possit repetere.*
24 *Si venditor sub conditione, vel in diem incertam agat in iudicio, an possit per iudicem repelli, etiam parte non petente.*
25 *Si pendente iudicio conditio extiterit, an possit debitor condemnari.*
26 *Si simpliciter quis promisit dare Calendis, vel in die Paschatis, an intelligatur de primis Calendis, vel de primo Paschatis.*
27 *Promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur.*
28 *Si promissio sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione.*
29 *Pendente conditione, licet non sit nata actio, nec obligatio, tamen bene est quædam species à iure approbata, quæ inducit aliquos effectus.*
30 *Si conditio adimpleatur, & verificetur, valet, & verificat contractus.*
31 *An aduentus conditionis constituat debitorem in mora.*
32 *Si contractus comineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque.*
33 *Si contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificata conditionis, vel à tempore contractus.*
34 *Si vxori legatur aliquid sub conditione, si non nupserit, & quòd post mortem restituat, & non paruit conditioni, & sic amisit legatum, an debeat statim restitui, vel post mortem vxoris.*
35 *Si mater non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus est infra annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem, si moriatur in fine anni, taliter, quod impossibile erat tutelam prouidere, an mater priuetur hæreditate.*
36 *An contractus conditionalis, & species eius transeat ad hæredes.*
37 *An in contractibus habeat locum cautio Mutiana.*
38 *Quando contractus est alternatiuus, cuius sit electio.*
39 *Si alternatiua ponitur in rebus, in quibus cadit affectio, cuius sit electio.*
40 *Peremptio vnius rei ex alternatiuè debitis, an alia remaneat in obligatione.*
41 *Ius eligendi, an transmittatur ad hæredes.*
42 *In alternatiua remediorum, an sit electio creditoris.*
43 *In vltimis voluntatibus in alternatiuis, cuius sit electio.*
44 *Contractus annuus, in quo differat à legato annuo.*
45 *Annua promissio, si non sit soluta per triginta annos, an censeatur præscripta.*
46 *Annua promissio, an sit perpetua, & transeat ad hæredes.*
47 *In quo conueniat annua promissio in contractu, & in vltima voluntate.*
48 *Si testator legat aliquam quantitatem alicui personæ in diem venerabilem, puta in diem diui Ioannis, an debeat intelligi in perpetuum.*
49 *Quando contractus est in genere, non determinata re in specie, quid sit in obligatione.*
50 *In promissione generica semper quis tenetur ad mediocrem rem de suo genere.*
51 *An, & quomodo debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari?*
52 *Si quis cedit bonis suis, non incarceratur, & hodie, an habeat locum cessio bonorum.*
53 *Si vxor concurrat cum aliis creditoribus, qui voluit, vt eis seruiat pro debito, an vxor præferatur.*
54 *Nobilis, an possit pro debito incarcerari.*
55 *Debitor fugiens ad Ecclesiam, an gaudeat eius priuilegio, & immunitate.*
56 *Debitore mortuo, an possint creditores eius cadauer detinere.*
57 *Si debitor in diem, vel cum conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem.*

ITEM principaliter quæro, quæ sint qualitates contractuum? Et resolutiuè dico, quòd quidam est contractus purè, & simpliciter celebratus, quidam est contractus in diem, quidam est contractus sub conditione, quidam est contractus alternatiuus.

Contractus purè & simpliciter celebratus est, quando quis purè & simpliciter promittit rem vel pecuniam, nullo tempore, vel conditione assignata, quo casu statim oritur actio, & vtraque obligatio, ciuilis & naturalis, & statim debitum peti potest, textus est *in l. eum, qui Calendis, §. quotiens, infra isto tit. de verb. oblig.* textus *in l. credere diem, ff. de verbor. signific.* textus *in l. omnibus obligationibus, ff. de regul. iur.* textus *in l. cùm sine præfinitione, ff. quando dies leg. ced.* textus *in §. omnis, Instit. de verbor. obligat.* & idem disponit *lex 12. tit. 11. 5. part.* 1

Vnum tamen est, quòd licèt debitum statim peti possit: tamen per iudicem debet assignari aliquod tempus miserationis causa ad realem solutionem faciendam, text. est *in leg. promissor Stichi, §. 1. ff. de condict. pecun.* text. *in l. vltimum, ff. de solut.* text. *in l. quod dicimus, eod. tit.* text. *in l. si debitori, ff. de iudic.* text. *in l. debitoribus, ff. de re iudic. in l. si cum milite, §. 1. ff. de compens.* 2

Sed dubium est, quantum debeat esse istud tempus, quod iudex debet assignare? Et breuiter dico, quod in constituto dantur decem dies textus est *in d. l. promissor Stichi, §. 1. ff. constitut. pecun.* & ibi communiter Doctores. In aliis verò contractibus tempus est arbitrarium, textus *in leg. quod dicimus, ff. de solut.* & ibi Bartol. & communiter Doctores textus *in §. fin. Instit. de inutil. stipul.* & idem disponit *lex 13. tit. 11. 5. part.* Sed aduertendum tamen, quod istud tempus legale, quod datur miserationis causa ad solutionem faciendam, longè differt à tempore, quod inest obligationi ex conuentione partium. Nam primò differt, quoad effectum compensationis: quia si intra tempus, quod datur à lege, reus ipse condemnatus agat, vel petat executionem contra creditorem, virtute alterius sententiæ poterit opponere compensationem debiti, licet nondum fit transactum tempus datum à lege textus est *in l. si cum milite, §. final. ff. de compens.* & ibi communiter Doctores & per eum tenet & declarat Bart. *in l. ita stipulatus, infrà eod. 14. col. num. 36.* & ibi Imol. *penult. colum.* qui dicit illum text. singularem, & illum etiam textum ad hoc reputat singularem Alexand. *in l. intra dies constitutos, ff. de re iudicat.* Quod secus esset, si tempus appositum fuisset ex partium conuentione: quia eo durante, non potest opponi compensatio, vt *in l quod in diem, ff. de compens.* & ibi communiter Doctores quia tempus conuentionale magis inest obligationi, quia censetur pars eius, vt *in l. 1. §. editoris, verse. diem, ff. de edendo*, quàm tempus legale, cùm concernatur tantum in executione & solutione.

Secundò

Secundò differt: quia si intra tempus conuentionale creditor agat, duplicantur inducia, vt *in §. hodie, instit. de exceptionib.* Secus tamen est, si creditor agat intra tempus legale datum à iudice miserationis causa, quia non duplicantur inducia, ita tenet singulariter Bartol. *in l. ita stipulatus, infra eod. num. 36.* & ibi ad hoc notat & commendat Aretin. *22. colum.* Paul. de Castr. *in l. pecuniam, ff. si cert. petat.* & ibi Alexand. & Iaf. & est magis communis opinio, licet plures teneant contrarium.

Tertiò differt, quoad effectum præscriptionis: quia in contractu, vel obligatione in diem ex partium conuentione, non potest præscribi, nisi elapso tempore, vel die, vt *in l. cùm notissimi, §. illud, Cod. de præscription. 30. vel 40. annorum*, & ibi communiter Doctores. Sed in tempore legali potest præscribi à tempore sententiæ, ita probat textus *in l. in rebus, versic. fin. Cod. de iur. dot.* per quem ita tenet Bart. *in d. l. ita stipulatus, infrà eodem*, & ibi Aretinus, & alij Doctores.

Item a quæro, an contractus, stipulatio, vel promissio pura sine causa valeat, & teneatur? Et breuiter & resolutiuè dico, quod mero iure valet, & tenet, & producit actionem, & vtramque obligationem, & potest creditor agere: tamen debitor conuentus potest opponere exceptionem doli, & creditorem repellere, & causa non probata, veniet absoluendus, text. est capitalis & expressus *in l. 2. §. circa, ff. de doli excepr.* Cuius verba sunt: *Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur: exceptio vtique doli mali ei nocebit*, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Bartol. Alberic. Angel. Cuman. & communiter Doctores textus *in leg. §. 1. de pollicitation.* vbi disponitur, quod in casibus in quibus potest quis obligari ex pollicitatione, debet intelligi cum causa textus *in l. 1. iuris gentium, §. sed cùm nulla, ff. de pactis* textus *in l. 1. & in l. 3. ff. de condict. sine causa*, textus *in leg. non solùm, §. final. ff. de peculio*, textus *in leg. si stipulatus esses à me, ff. de fideiussor.* textus *in leg. cùm de indebito, §. fin. ff. de probat.* text. *in cap. si cautio, de fide instrument.* & vtrobique communiter Doctores. Confirmatur etiam: quia traditio rei simpliciter facta sine causa, non operatur translationem dominij, nec aliquem effectum textus est *in l. nunquam nuda, ff. de acquirend. rerum dominio*, textus *in leg. nuda ratio, ff. de donation.* text. *in l. 1. Cod. de apochis publicis, lib. 10.* Cuius ratio fundamentalis est: quia talis stipulatio, vel promissio pura, & simplex, est contractus, vel obligatio nimis generalis, quæ potest interponi super pluribus causis, tam iustis, quàm iniustis. Vnde meritò requiritur causa, vt sciamus, & cognoscamus, an debeat valere, vel non. Alij verò contractus non requirunt causam: quia sunt speciales, & particulares, & specialiter destinati super sua causa, quæ quidem causa est propria forma contractus, & dat formam & esse ipsi contractui, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, donatio, & similes contractus: & ideò in eis non requiritur alia causa, & in terminis ponit Baldus in hoc articulo, *in leg. vnica, Cod. de confessis, 3. colum. numero 7.* & certè est singularis, concludens, & benè notanda. Adde tamen, quod si stipulatio, vel promissio simpliciter facta sine causa potest verificari, & fundari ex aliqua causa præcedenti, valebit, & tenebit: quia illa censetur, & habetur à partibus pro expressa, textus est *in leg. triticum, infrà isto titul.* & ibi notat & commendat Paulus de Castrens. & communiter alij Doctores. 3

Sed aduertendum, quòd à sufficienti partium enumeratione videtur, quod secundum hoc non requiratur stipulatio in aliquo actu, vel contractu, nec habeat locum contractus verborum, nec lex nostra Regia Ordinamenti: quia si interuenit causa ipsa, producit actionem, & efficacem obligationem, facit transire contractum in propriam speciem contractus. Si verò non habet causam, valebit vt donatio, & erit contractus donationis, in quo non requiritur stipulatio, vt *in leg. si quis argentum, §. sin. Cod. de donat.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quòd benè requiritur causa sufficiens, & obligatoria. Sed ea non constat, nec reperitur probata, nisi per solam confessionem partis, vt si quis promittat alteri stipulationem, quantitatem, vel rem ex causa emptionis, venditionis, societatis, vel similis contractus: quia tunc licet de illa causa non constet, nec aliter probetur, valet, & tenet contractus, & obligat promissorem, & causa illa tantùm confessa vestit, & corroborat stipulationem, & contractum verborum, vt oriatur actio, & obligatio efficax, & sufficiens. Si verò causa inserta non esset talis, quæ sola de per se esset obligatoria, non vestitur, nec corroboratur stipulatio ex ea, nec valet, nec tenet efficaciter. Sed hoc casu propter rigorem verborum, & solennitatis mero & stricto iure oritur actio, & obligatio, tamen obstat exceptio, & ita debet intelligi iste passus, & articulus, & in terminis ita tenet, & declarat Glossa ordinaria *in dict. l. 2. §. circa, ff. de doli exception.* vbi dicit, quòd non est sufficiens causa, si promissor dicat, quia rex est in Francia: sed debet adiicere causam de se obligatoriam, vt mutui, vel similem, & ibi tenent communiter Doctores, tenet etiam Glossa ordinaria *in cap. cautio, de fide instrument.* & communiter Canonistæ. Pro quibus considero textum formalem, & expressum, *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun.* vbi dicit textus quòd si quis per stipulationem promisit pecuniam, vel rem ex aliqua iusta causa, valet, & tenet promissio, licet causa non probetur, nec de ea aliter constet, & ibi expressè, & summè notant, & commendant Doctores. Imò, quod magis est, nouiter extendendo, vt sufficiat, & illa causa confessata, & posita in contractu, vel stipulatione sit numeratoria, quæ inducat naturalem modum obligandi, licèt non sit condigna rei, vel quantitatis promissæ. Ita tenet singulariter Bald. *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun. 3. colum. 4. quæst.* Felinus *in cap. si cautio, de fide instrum. 4. colum. num. 21.*

Ex quibus resultat maximum dubium, an valeat promissio reciproca, etiam vallata stipulatione, qua vtuntur mercatores, quæ propriè dicitur, *appuesta*, in qua vnus promittit alteri, si nascatur filius masculus ex tali partu, & alter promittit, si nascatur filia fœmina, vel si quid tale factum est, vel erit, vel quid simile: & videtur, quòd talis promissio valeat, & teneat, quia est conditionalis, & contractus conditionalis non requirit causam, quia ipsa conditio est sufficiens causa: Ita probat text. *in leg. à Titio, infrà isto titul.* vbi habetur, quòd valeat promissio sub conditione qualibet sine insertione alterius causæ, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Paul. & communiter Doctores text. *in leg. hoc iure, eodem titul.* text. *in leg. quicquid adstringendo, §. fin. eodem titul.* text. *in leg. si quis cum debitore, ff. de iureiur.* text. *in leg. cùm ad præsens. ff. si cert. per.* text. *in §. ex conditionali, Instit. de verbor. oblig.* Quod est verum, & procedit, etiamsi ex implemento conditionis nullum commodum, vel interesse resultet contrahentibus: quia causa sufficiens est, quod satisfiat suæ voluntati: & ita probant prædicta iura, & in expresso ita tenet, & declarat Angel. *in dict. leg. cùm ad præsens, ff. si cert. petat.* & ibi communiter Doctores. Idem Angel. *in leg. si intra, ff. de pactis*, & ibi communiter Doctores, Aretinus *in dict. leg. à Titio, infrà isto titul.* & ibi Iason *2. colum. num. 4.* & communiter alij Doctores. Ergo in nostro casu, & quæstione proposita valeat, & teneat prædicta promissio reciproca, & ita b tenent Alexand. & Iason 4

in

b

in d. leg. à Titio, infrà eodem. Idem Iason *in leg. cùm ad præsens, ff. si cert. petat.* Felyn. *in cap. si cautio, de fide instrument.* licèt Paul. de Castr. *in dict. l. à Titio*, relinquat quæstionem nostram indecisam, tanquam dubiam.

Ad aliam verò partem nostræ difficultatis, in qua dicebamus, quod stipulatio, & promissio, si non continet causam valet, & tenet quia habet vim donationis, & contractus donationis non requirit stipulationem: Respondeo, quòd debet intelligi, quando expressè constat, & probatur per creditorem, quod debitor promisit scienter sine causa, sciens se nihil debere, quod poterit probare ex confessione partis, vel ex aliquibus præfationibus, vel præsumptionibus: Secus verò in dubio, quando talis certa scientia non probatur, quia tunc talis promissio sine causa non valet: quia præsumitur aliquo errore facta, & non ex certa scientia, & tunc debitor non tenetur in effectu, opposita exceptione doli. Et tali casu verificatur nostra regula, & conclusio, quæ habet, quòd stipulatio, & promissio sine causa non valet, & ita debent intelligi, & concordare iura per me superiùs adducta, & istam sententiam & declarationem probat textus *in l. cùm de indebito, § fin. ff. de probat.* text. *in cap. si cautio, de fide instrument.* & tenet, & declarat Imola, & Moderni, *in dict. leg. à Titio, infrà eodem.* Cynus, Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun.* Abbas & Canonistæ *in d. cap. si cautio.* Angel. Paul. & Moderni *in l. iurisgentium, §. sed cum nulla, ff. de pactis*, & est communis opinio.

Iuxta quod tamen necessariò quæro, an hodie in nostro Regno stante *lege Ordinamenti*, 3. *titul. lib.* 8. 3. *Ordinamenti*, requiratur causa in tali contractu, vel promissione? Et breuiter teneo, quod sic. Primò, quia lex tantum voluit tollere solemnitatem verborum, & præsentiam contrahentium, requisitam de iure communi, non verò fomentum, & substantiam obligationis. Secundò, quia tantum operatur hodie simplex promissio quoad formam, & validitatem contractus, sicut stipulatio de iure communi. Sed stipulatio de iure communi requirit causam, vt *in dict. leg. secunda, §. circa, cum similibus.* Ergo etiam requirit eam simplex promissio in nostro Regno. Tertiò, quia prædicta res regit animum, & voluntatem obligandi: sed quando in promissione non interuenit causa, non præsumitur adesse animus, & voluntas obligandi, sed potius error, qui tollit consensum, vt *in leg. si per errorem, ff. de iurisdiction. omn. iudic. & in leg. si Procurator, la* 2. *ff. de acquirend. rerum domin.* Quartò, facit textus formalis, & expressus, *in leg. prima, §.* 1. *ff. de pollicitation.* vbi habetur, quod etiam in casibus specialibus, in quibus promissio valet, & tenet per solam pollicitationem, requiritur causa. Ergo similiter requiratur hodie in nostro Regno, licèt generaliter ex nudo pacto, vel pollicitatione oriatur actio. Quintò, & notabiliter facit, quia licet de iure Canonico ex solo pacto nudo oriatur actio, attenta æquitate, & solo animo, & voluntate promissoris, vt *in cap.* 1. *de pactis*, & ibi communiter Doctores: tamen semper requiritur causa, & sine ea non oritur efficax actio, argumento textus *in dict. l.* 2. *§. circa, cum similibus*, & in expresso ita tenet Bald. *in leg. si diuisionem, ff. famil. erciscund. in fin.* Idem Bald. *in leg. cùm quis, Codic. de iur. & fact. ignor. antepenult. colum. num.* 17. Abbas Panorm. *in cap. si cautior, de fide instrument.* 2. *columna, num.* 2. & ibi Felin. *prima columna, & 1. notabil.* Idem Felin. *in cap.* 1. *de pactis, fin. colum. num.* 15. ergo eodem modo requiratur hodie causa in nostro Regno, stante prædicta *lege Ordinamenti*. Et in tantum est verum, quod promissio sine causa non valet, neque obligat promissorem efficaciter, proposita exceptione de iure Ciuili, Canonico, & Regio, & procedat, & habeat locum, etiamsi promissor iuret. Primò, quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus, vt suprà dixi. Secundo, quia iuramentum debet continere tria substantialia, scilicet Iudicium, Veritatem, & Iustitiam, quæ omnia hic deficiunt, & in terminis ita tenet Rofred. *in libellis suis in Rubric. Constitutio Friderici Imperatoris*, 9. *colum. num.* 22. Pro qua sententia & conclusione considero textum singularem & vnicum in suo casu, *in leg. fin. Cod. de non num. pecun.* vbi habetur, quòd si quis confessus est, spe futuræ numerationis, mutuum recepisse, & iurauit soluere, poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, si pecunia non sibi numerata fuit: quia aliàs non habuit animum, & intentionem obligandi, & iuramentum non firmat talem contractum, & promissionem, tanquam sine causa, & fomento obligationis, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. Petrus, Cynus, Iacob Butrig. Bartol. Alberic. Bald. Paulus, & communiter Doctores, & reputat singularem Baldus *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitut. quinta columna.* d Notat etiam, d & commendat Bartol. *in leg. si quis pro eo, ff. de fideiussi. final. column.* Baldus *in leg. non dubium, Codic. de legibus penult. colum.* Idem Baldus *in l.* 1. *Cod. de oper. libert.* Ergo in nostro casu & quæstione idem erit dicendum, quod ex promissione nuda, & simplici sine causa, etiam iurata, non oriatur efficax actio, & obligatio. Item adde, quòd superior conclusio quæ habet, quòd stipulatio, vel promissio scienter facta, sine causa valeat, & tenet, quia inducit donationem, debet intelligi, quando fit mediante stipulatione: Secus tamen est, si fierer nudo pacto, quia licet de iure nouo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, vt *in leg. si quis argentum, §. final. Cod. de donat.* tamen debet intelligi, quando fit donatio expressa: Secus si tacita, vt nostro casu, ne detur duplex specialitas contra textum *in leg.* 1. *Cod. de dotis promiss.* Ita Bartol. post Guillelm. *in leg. iurisgentium, §. qui nemo, ff. de pactis final. colum.* Idem Bartol. *in leg. si tibi decem, in fine eodem titul.* Bald. Angel. Paulus & Moderni *in leg. iurisgentium, §. sed cum nulla, eodem titul.* Baldus *in leg. si pacto, quo pœnam, Cod. de pactis.* Idem Baldus *in leg. si certis annis, eodem titul.* Imola *in leg. in ædibus, §.* 1. *ff. de donat.* & ibi Roman. & alij Doctores Paul. *in leg. quæ dotis nomine, ff. solut. matrimon. penult. colum.* Idem Paulus *in leg. generaliter, Cod. de non numerat. pecun.* 3. *col.* Aret. Alexand. & Moderni, *in leg. à Titio, infrà isto titul.* Baldus *in Rubric. extra de pactis.* Anton. & Imola *in cap. qualiter, eodem titul.* & ista est magis communis opinio, secundùm Alexand. *in leg. si aliquam rem, ff. de acquirend. possess. final. colum.* & secundum Iason *in leg. iurisgentium, §. quinimo, ff. de pactis*, 8. *colum. num.* 21. Aduertendum tamen, quòd hodie in nostro Regno ista conclusio non procederet: imò teneo, quòd ex pacto nudo, & simplici promissione, scienter facta sine causa, induceretur donatio, & oriretur efficax actio, & obligatio: quia cùm nostra lex Regia inducat ius commune, & determinet, quod ex pacto nudo, & simplici promissione sine stipulatione oriatur actio, & operetur idem quod stipulatio. Sequitur, quòd ex tali pacto, vel promissione, scienter facta sine causa, oriatur actio, & obligatio efficax, & inducatur donatio, quia non dicerentur concurrere duæ specialitates, sicut de iure communi.

Item e principaliter quæro, an & quando confessio alicuius debitoris, emanata inter viuos, valeat, & teneat, & quem operetur effectum? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod confessio facta in absentia creditoris, vel eius, in cuius fauorem emanauit, non valet, nec tenet, nec est alicuius effectus textus est iuncta Glossa ordinaria *in leg.* 1. *in fin. ff. de interrogat. action.* & ibi communiter Doctores textus iuncta e 6

Glossa

Gloss. ordinaria *in leg. quoniam, ff. de his qui not. infam.* & ibi etiam communiter Doctores. Quod tamen limita, & intellige, præterquam si talis confessio fuit geminata, & ex interuallo, non incontinenti: quia tunc valet, & tenet & præiudicat confitenti, textus est singularis in iure, *in leg. cùm scimus, Cod. de agricol. & censit. lib.* 11. quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bartolus, Platea, & communiter Doctores. Iason, vbi plura adducit in confirmationem *in §. in persona, Institut. de action. numero* 43. probat etiam textus *in leg. unica, C. de plus petit.*

Vnum tamen est, quod licet confessio extraiudicialis, facta in absentia, non valeat, nec præiudicet confitenti: tamen debet intelligi, quando est sola: Secùs tamen est, si cum ea concurrat vnus testis, vel aliqua præsumptio, vel indicium, quia tunc plenè probat, & præiudicat confitenti, quia non est omnino nulla, sed inducit saltem semiplenam probationem, argumento textus *in leg. quæro, vers. fin. ff. de ædil. edict.* & in terminis ita tenet *in l.* 1. *Cod. de furtis.* Paul. *in l.* 1. *Cod. de falsa causa, adiect. legat.* Iaf. *in leg. admonendi, ff. de interrogand. num.* 129. Item etiam hoc debet intelligi, quando talis confessio fit in absentia: Secùs tamen, si in præsentia, quia tunc valet, & tenet, & plenè probat, ista est Gloss. singularis *in leg. cùm de indebito, §. fin. ff. de probat.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Bart. *in leg. cùm qui decedens, §. codicillis, ff. de legat.* 3.

Confessio tamen extraiudicialis, facta in scriptura publica, bene valet, & tenet, & præiudicat confitenti, text. est formalis, & expressus *in leg. generaliter, Cod. de non num. pecun.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Et idem est, quando talis confessio fit in epistola, vel alia scriptura priuata, facta in præsentia, vel absentia, text. est *in leg. Publia Mœuia, §. final. ff. depositi*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia scriptura semper loquitur, & est plus quàm geminata confessio, & fit cum maxima deliberatione. Vnde plenè probat. Aduertendum tamen, quod in casibus, in quibus dixi, quod confessio valeat, & teneat, & præiudicet confitenti, debet intelligi, vt tantùm inducat probationem, non vt producat actionem & obligationem, vt ex ea agatur, & est maximi effectus propter modum & formam petitionis, secundùm Doctores vbi suprà. Confessio verò facta in iudicio valet, & tenet, adeo quod confitens habetur pro condemnato, & tantùm superest executio, textus est, vbi plenè vide Doctores, *in l. vnica, de confessis.*

7 Item quæro, an & quando incertitudo vitiet contractum, vel non? In quo articulo resolutiuè dico, & propono sequentes conclusiones.

Prima conclusio. Quod incertitudo in verbo dispositiuo ex parte promissoris vitiat contractum, & obligationem, modò fiat per pactum, modò per pollicitationem, modò per stipulationem, vt si quis dicat alteri: Satisfiet tibi, decem dabuntur tibi, textus est expressus *in authen. si quando, versicul. fin autem, Cod. de constit. pecun.* Cuius verba sunt: *Sin autem dixerit: Satisfiet, verbo impersonaliter prolato, non tenebitur*, & ibi notat & commendat Petrus, Cynus, Iacob. Bartol. Alberic. Bald. Angelus, Salycetus, Paulus, & communiter Doctores, textus *in authent. vt cùm de appellat. cognosc. §. ad hoc versicul.* 81. *quis autem, collat.* 8. & ibi Bartolus, Iacob. de Bellouis. Angel. & communiter Doctores, & idem disponit, *lex tertia, titul.* 11. 5. *part.* Cuius ratio est: Quia cùm verba sint dubia, & incerta, non videtur animus obligandi, & in dubio ita est præsumendum, argumento text. *in leg. cùm de indebito, §. final. ff. de probat.* Ex quo infero, quòd ista conclusio procedet etiam hodie in nostro Regno stante *lege Ordin.* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. qua cauetur quòd qualitercunque constet quem velle obligari, remaneat obligatus.

Secunda conclusio. Incertitudo ex parte creditoris, cui fiat promissio, non vitiat contractum, & obligationem, vt si quis dicat in alterius præsentia: Promitto dare decem. Nam tunc ille promissor remanet obligatus: quia intelligitur promissio facta in præsenti, text. est, qui sic debet intelligi, *in leg. stipulatio ista habere licere, §. sicut in fin. infra isto titul.* Cuius verba sunt: *Et nihil interest, vtrum ita stipuler, habere licere, an mihi habere licere*, & ibi communiter Doctores. text. *in §. si quis ita, eiusdem legis.* textus *in l.* 1. *& in leg. sine mihi, ff. de stipul. seruor.* textus *in §. sine autem, Institut. eodem titul.* Cuius ratio est: Quia semper stipulator, vel ille, cui est facta promissio, videtur sibi prospicere, & velle acquirere, argumento text. *in leg. si pactum, ff. de probat.* & istam rationem ponit Petr. Cyn. Alber. & communiter Doct. *in d. auth. si quando, C. de constit. pecun.*

Tertia conclusio. Incertitudo, in verbo executiuo tantùm, non vitiat contractum, nec obligationem, vt si quis dicat alteri: Promitto tibi, quod dabuntur, vel soluentur decem. Nam licèt non dicatur, nec exprimatur, per quem debeant dari, vel solui, tamen intelligitur ab eo, qui fecit promissionem, vel idoneum promissorem loco eius ponere. text. est *in leg. fin. §. fin. ff. si cert. pet.* per quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Paul. & communiter Moderni. Ex quo notat, quòd licet promissio facti alieni non valeat, nec obliget: tamen debet intelligi, quando exprimitur, & nominatur certa persona. Secus verò, si nulla exprimitur, nec declaratur: quia tunc promissor videtur nominatus, & sic valet, & tenet, & ad hoc illum textum reputat ibi singularem Paulus & Moderni, facit etiam text. *in leg. illa stipulatio, §.* 1. *infrà eod. titul. & in leg. si quis stipulatus, §. final. eod. tit.*

Quarta conclusio. Incertitudo circa tertiam personam nominandam per creditorem nunquam vitiat contractum, nec obligationem: quia semper censetur nominatus hæres eius, vt si quis stipuletur ab illo pecuniam dari, vel solui ei, quem ipse creditor in vita, vel morte nominauerit, vel ei, cui velit relinquere. Nam tunc illa tertia persona non nominata censetur nominatus hæres creditoris, & stipulatoris, & ei quæritur actio & obligatio, & virtus contractus, text. est singularis & vnicus *in l.* 4. *Cod. de contrahen. & committen. stipul.* quem ibi ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. *in l.* 1. *ff. de pact. fin. colum.* Alexand. *in leg. stipulatio ista, habere licere, §. si quis ita, infra isto titul.* & ibi Iaf. & alij Moderni. Decius *in leg. fin. §. fin. ff. si cert. petat.* 3. *columna, numero* 13. Ex quo singulariter infero, quod licet alteri stipulari nemo possit, vt *in leg. stipulatio ista, §. alteri, infrà eod.* tamen illud est verum, & procedit, quando exprimitur, & declaratur, persona extranea: Secùs verò, si nulla declaratur, quia intelligitur nominatus, & declaratus hæres stipulationis, vt illo textu singulari. Quam tamen sententiam, & conclusionem nouiter intelligo, quando talis res, vel pecunia perpetuò erat restituenda creditori, & apud eum remansura, vel apud personam per eum nominandam. Vnde tali casu persona aliqua non nominata, merito censetur hæres non nominatus, & quæritur ei: quia in nullo damno remanet debitor. Quia cùm perpetuò debeat remanere penes personam nominandam, non interest debitoris, quod restituatur vni, vel alteri. Vnde ea non nominata, pertinet hæredi, & ipse censetur nominatus. Secùs verò, si res debeatur temporaliter, & non perpetuò, vt si quis accepit rem in conductionem, vel emphyteusim pro certo pretio, pro se, & aliquibus personis, quas ipse ante mortem nominauerit: quia talibus

personis non nominatis res conducta, vel emphyteutica non transiuit ad hæredes recipientis, sed soluitur contractus, & res reuertitur ad dominum, quia eam concessit in locationem, vel emphyteusim: quia longè potest differrè vna vita ab alia, & non militat eadem ratio. Et confirmatur: quia ea quæ consistunt in declaratione animi, non sunt transibilia, text. *in leg. idem Pomponius scribit, si frumentum*, §. *fin. de rei vend.* quod reputo nouum & subtile.

8 Quinta conclusio. Incertitudo ex parte debitoris in
f vltimis voluntatibus non vitiat dispositionem, f vt si testator dicat in testamento, vel codicillis. Dentur, vel soluantur Titio centum, quia intelligitur, quod hæres teneatur dare, & semper censetur hæres grauatus, textus est singularis, & vnicus *in leg. si seruus legatus*, §. *qui margaritam, ff. de legat.* 1. & ad hoc summè notat & commendat ibi Baldus, Imola, Paulus, & communiter Doctores, notat etiam & commendat Bart. *in leg. quidam regulatus, ff. de reb. dub.* 2. *colum.* Bald. *in leg. stipulatio ista*, §. *si quis ita, infrà isto titul.* illum etiam textum reputat singularem, & vnicum Bald. *in authent. si quando, C. de const. pec.* 1. *col. in fin.* reputat etiam singularem Alexand. *in leg. fin.* §. *fin. ff. si cert. pet. secunda columna, n.* 3. & ibi Iason. *secunda columna, n.* 2. Dec. 3. *colum. n.* 8. reputat etiam singularem, & vnicum Roder. Suarez *in leg. post rem iudicatam, ff. de re iud. fol.* 24. *secundi columna.*

Sexta conclusio. Incertitudo circa personam hæredis, vel legatarij, vel alterius honorati, cui aliquid relinquitur, semper vitiat dispositionem, modo nulla persona sit nominata, modo sit nominata, sed de ea dubitatur, text. *in leg. Paulus, la* 2. *ff. ae reb. dubiis.* textus *in leg. quo iens*, §. *si quis nomen, ff. de hæred. instit.* text. *in leg. in tempus*, §. *quotiens, eodem titul.* text. *in leg. hæredes palam, ff. de testamen.* text. *in leg. iubemus, eod. tit.* text. *in leg. qui plures, ff. de vsu & vsufruct. legat.* text. *in leg. si fuerit, ff. de reb. dubiis*, text. *in leg. si quis de pluribus, eod. tit.* text. *in leg. cùm ex pluribus, ff. de manumiss. testam.* text. *in leg. duo sunt Titij, ff. de test. milit.*

Septima conclusio. Incertitudo, quæ venit certificanda ex aliquo futuro euentu, nunquàm vitiat dispositionem in contractibus, neque in vltimis voluntatibus, text. est *in leg. vter ex fratribus, ff. de condit. instit.* text. *in l.* 2. §. *si quis ita, ff. de bon. possess. secund. tab.* text. *in leg. quidam releg. tus, ff. de rebus dub.* text. *in leg. si quis ita scripserit, eodem titul.* text. *in leg. si seruus legatus*, §. *huiusmodi, ff. de legat.* 1. text. *in* §. *incertis, Institut. de legat.* & vtrobique communiter Doctores.

Octaua conclusio. Incertitudo fauore pauperum non vitiat relictum, textus est capitalis, & expressus *in leg. id quod pauperibus, Cod. de Episcop. & cleric.* Cuius verba sunt: *Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquitur, non vt incertis personis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum firmúmque constat*, & ibi communiter Doctores. Et diuisio & distributio sit huiusmodi: Quòd si in illo loco, in quo testator mortuus est, vnicum tantùm est hospitale, in quo sint pauperes: executor testamenti, vel Episcopus debet inter eos relictum diuidere. Si verò sunt plura hospitalia, datur pauperiori. Si verò nullum reperiatur hospitale, datur, & distribuitur inter pauperes illius loci, text. est *in leg. si quis ad declinandam, Cod. de Episcop. & cleric.* & ibi communiter Doctores. Et licèt testator habeat plura domicilia: debet præferri domicilium habitationis. Hodie tamen, si testator non expressit formam, & modum distributionis, debet diuidi inter pauperes illius loci, vbi mortuus est. Ita probat text. *in authent. de Ecclesiast. tit.* §. *si quis autem, Collat.* 9. & ibi Gloss. ordinaria *in* 2. *lectura*, & ita tenet expressè Bartolus, Paulus de Castr. & communiter Doctores *in dict. leg. si quis ad declinandum.* & idem disponit *lex* 20. *titulo tertio.* 6. *part.*

Nona conclusio. Incertitudo pecuniæ, vel quantitatis, vel eorum, quæ consistunt pondere, numero, vel mensura, vitiat dispositionem in contractibus, & in vltimis voluntatibus textus est expressus *in leg. ita stipulatus, versicul.* 1. *infra isto titul.* & ibi notat & commendat Bart. 3. *columna.* 4. *opposit.* & communiter Doctores, textus *in leg. triticum, eodem titul.* textus *in leg. Vbi autem non apparet, eodem titul.* textus *in leg. si sic legatum*, §. 1. *ff. de legat.* 1. Quod intellige, nisi ex coniecturis, vel ex aliqua causa præcedente inter partes possit colligi quantitas, vel numerus: quia valet promissio, & non vitiatur propter incertitudinem, vt *in leg. triticum, infra eodem* & ibi communiter Doctores. Vnum tamen est, quòd si testator certam quantitatem frumenti, vini, olei, vel eorum, quæ pondere, numero vel mensura consistunt, legauit, & in patrimonio suo reliquit illud genus, de eo est facienda solutio, & non tenetur hæres aliunde emere, & soluere, & ita probat text. notabilis *in l.* 3 *ff. de tritico, vino, & oleo legato*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, & Doctores antiqui, probat etiam textus *in leg. Titius, & Sempronia, ff. de aur. & argent. legat.* & ibi Doctores. Et idem est in contractibus, textus est notabilis *in leg. si quis argentum*, §. 1. *C. de donation.* & ibi notat & commendat Bald. & communiter Doctores, & Alexand. *in leg. legato generaliter, de leg.* 1. 2. *colum.* facit etiam text. *in leg. domini prædiorum, C. de agric. & censit. lib.* 11. & ibi Bartol. & communiter Doctores.

Decima conclusio. Incertitudo in genere generalissimo vitiat dispositionem in contractibus, & vltimis voluntatibus: vt si quis promittat, vel leget animal, substantiam, rem, vel ens simpliciter, & absolutè, quia dando quamlibet minimam rem de mundo, liberaretur promissor, vel hæres. Ita probat textus *in l. vbi autem non apparet, infra isto titul.* & ibi communiter Doctores, text. *in leg. cùm post diuortium*, §. *gener, de iure dot.* & tenet Gloss. ordinaria & ibi communiter Doctores text. *in leg. legato generaliter, ff. de legat.* 1. Gloss. & ibi etiam Doctores *in* §. *si generaliter, Instit. de legat.* 9.

9 Vndecima conclusio. Incertitudo in genere subalterno, quod potest verificari de pluribus differentibus specie, vitiat dispositionem, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, vt si quis promittat vel leget animal: quia quando quodlibet minimum de mundo, liberaretur debitor vel hæres. Ita probant iura superiora, & tenet Gloss. ordinaria *in dict. leg. legato generaliter, ff. de legatione* 1. *&* *in* §. *si generaliter, Instit. de legat.*

Duodecima conclusio. Incertitudo ex genere inferiori, quod potest verificari in pluribus differentibus numero, quod Dialectici appellant speciem, non vitiat dispositionem, vt si quis promittat, vel leget rem in genere, quæ habet certos fines determinatos à natura, vt seruum, equum, bouem, vel quid simile, text. est *in leg. legato generaliter, ff. de legat.* 1. textus *in leg. si seruus legatus*, §. *cùm homo, eodem titul.* textus *in leg. secunda, ff. de opin. vel elect. legat.* textus *in leg. hæredes eius*, §. *si incerto homine, ff. famil. erciscundæ*, textus *in* §. *si generaliter, Instit. de legat.* textus *in leg.* 23. *titul. nono, sexta partit.* Cuius ratio est: quia hoc casu non est omnimodo incertitudo, cùm parum distet vna res ab alia.

Decimatertia conclusio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet certos fines determinatos à natura, nec facto hominis, vitiat dispositionem: vt si quis promittat vel leget fundum rusticum, nulla demonstratione facta: quia dando palmum terræ debitor liberaretur, textus est formalis, & expressus *in leg. ita stipulatus infrà isto titul. versicul. vel fundum dari*, non adiecto nomine, & ibi notat Gloss. ordinaria, Bartolus. text. *in leg. vbi autem non apparet, eodem titul.* text. *in leg. cùm post diuortium*, §. *gener, ff. de iur. dot.* Quod singulariter

gulariter extende, modò promissor, vel testator habeat vel relinquat fundos in patrimonio, modò non. Ita Bartolus *in dict. leg. ita stipulatus, quarta columna.* 8. *opposit.* & ibi Imola *quinta columna.* Aret. Ripa, & alij Doctores. tenet etiam Gloss. ordinaria *in dict. leg. cùm post diuortium*, §. *gener, ff. de iur. dot.* Glossa etiam ordinaria *in leg. si quis duas*, §. *si quis partem, ff. comm. prædior* & istam dicit magis communem opinionem Imola *in dict. leg. ita stipulatus, quinta columna*, & Iason *in leg. legato generaliter, ff. de legat.* 1. *penult. colum.* Contrarium tamen tenet Petrus de Bellapert. *in dict. leg. ita stipulatus.* quem ibi refert Bart. 4. *colum.* 8. *opposit.* Imò quòd si promissor, vel testator habeat fundos in patrimonio, valeat promissio, vel legatum in eo, quem velit dare, sicut fit distinctio in fundo vrbano, putà domo, vel alio ædificio, vt *in leg. si domus, de legat.* 1. & idem tenet ibi Alberic. 6 *&* 10. *colum.* Paul. de Castr. 3. *colum.* Alexand. 8. *colum. num.* 15. & istam dicit magis communem opinionem Iason *in dict. leg. si domus, penult. col. de legat.* 1. & dicit magis communem opinionem Ripa *in dict. leg. ita stipulatus*, 9. *colum. num.* 31. Confirmatur ista opinio: quia semper videtur deducta res in dispositione eo modo, quo erat eius tempore, vt *in leg. si ita legatum, ff. de aur. & argent. legat. & in leg. fin.* §. 1. *de leg.* 3. & *in leg. Rutilia Polla, ff. de contrab. emption.* Ergo si tempore contractus, vel testamenti, promissor, vel testator habebat fundos in suo patrimonio diuisos, & determinatos aliquibus signis, & confinibus, videtur vnum ex eis promittere, vel legare, nec potest iam sola voluntate, & destinatione palmum, vel digitum terræ dare, nec fundum minorem constituere, sed qualitas, vel modus, qui erat tempore dispositionis debet attendi. Sed his non obstantibus ego teneo primam conclusionem. Primò, quia omnia iura primò allegata indistinctè loquuntur, & cum ministerio, textus *in leg. si domus, de leg.* 1. & eius distinctio loquitur in fundo vrbano, & si haberet locum in fundo rustico certè expressa esset. Secundò, quia maior ratio, & incertitudo vertitur in fundo rustico, quàm vrbano, quia rusticus potest intelligi ad seminandum, vel de prato, vinea horto, vel alio simili, quod non est in vrbano. Tertiò, quia considero, quod fundus rusticus, licèt habeat aliquos fines certos, & limites facto hominis, tamen non sunt ita fixi, perpetui, & certi, sicut fundi vrbani: quia vna domus magis realiter distinguitur, per cæmenta, ligna, lapides, & parietes medios Et sic in fundo rustico non consideratur vera, & realis certitudo, sicut in vrbano. Ideo meritò dispositio generica fundi rustici vitiatur propter incertitudinem.

Decimaquarta conclusio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet fines determinatos à natura, sed facto hominis, non vitiat dispositionem, vt si quis promittat, vel leget domum nauem vel simile ædificium: quia si habet domos, vel naues in patrimonio, valet, & tenet promissio & legatum, & promissor vel hæres eligit quam velit soluere: Si verò nullam domum, vel nauem haberet, non valet promissio, nec legatum, sed est nullius momenti, text. est singularis & vnicus in iure, *in leg. si domus, ff. de legat.* 1. & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria. Bartol. Alber. & communiter Doctores antiqui, & reputat singularem, & vnicum Paulus, Imol. & Iason. & idem disponit *lex* 23. *titul.* 9. 6. *part.* Et licèt non reperiatur expressè cautum in iure, in contractibus tamen etiam habet locum, & procedit in eis, cùm sit eadem ratio, & ita tenet Bartolus, *in dict. leg. ita stipulatus, infrà eo.* 5. *columna.* quem sequuntur communiter Doctores.

Decimaquinta conclusio incertitudo circa factum, vel rem ædificandam vitiat dispositum. Nam si quis promittat alteri, vel grauet hæredem domum ædificare, vel aliud ædificium facere; non determinato loco, promissio, vel legatum non valet, text. est *in dict. leg. ita stipulatus, infrà eod.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. text. *in leg. qui in solidum, eod. tit.* text. *in l.* 2. §. *si quis insulam, ff. de eo quod certo loco dari oportet.* text. *in leg. eum qui insulam, ff. de iudic.* Cuius ratio est: quia aliàs posset fieri in loco, in quo nulla vtilitas proueniret creditori. Item etiam requiritur, vt exprimatur qualitas, & forma ædificij: quia vitiaretur propter incertitudinem, secundum communem opinionem. Quod est verum, & procedit, præterquam in causa pia: quia in ea valeret dispositio incerta, vt si quis promittat, vel grauet hæredem ædificare Ecclesiam, vel hospitale, quia tenetur facere iudicis arbitrio, attenta facultate testatoris, & qualitate suæ personæ, argumento text. *in leg. quidam in testamento, ff. de legat.* 2. & ibi tenet Imola, & alij Doctores. Imò, quod magis est, ista sententia & conclusio habet etiam locum in qualibet causa pia, quia valebit dispositio incerta, & certificabitur ratione ipsius causæ, & qualitatis personæ debitoris. textus est notabilis & expressus *in leg. cùm post diuortium.* §. *gener, ff. de iur. dot.* & ibi communiter Doctores. text. *in leg. si cui, ff. de annuis leg.* text. *in l. pen. ff. de aliment. & cibar. legat.*

Sed aduertendum, quia contra prædicta se offert § text. mirabilis, & expressus *in leg. quidam hæredem, ff. de tritic. vin. & oleo leg.* vbi disponitur, quod si testator simpliciter legat vxori, vel alteri frumentum, vinum, oleum, vel quid simile, quod pondere, numero, vel mensura consistit, non vitiatur dispositio propter incertitudinem, sed valet & tenet, & videtur relictum omne frumentum, vinum, vel oleum, quod haberi in suo patrimonio. Et certè est notus, & fortissimus textus contra prædicta iura, quæ habent, quòd incertitudo vitiat dispositionem, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, & videtur carere responsione. Sed sustinendo prædicta, respondeo ad illum textum. Primo modo, quòd loquatur, & procedat, quando legatum consistebat in alimentis, vel causa pia. Ita ibi solus Bartol. Sed ista solutio apertè est falsa: quia tali casu non deberetur totum frumentum, vnicum, vel oleum, sed tantùm secundùm qualitatem personæ. Item quia de hoc non esset aliqua quæstio, nec Consulti essent varij vt dicit ibi textus cum clarè erat decisum per alia iura, quod valeret. Vel aliter, & secundò respondeo, quod ille textus vult, quod licet in contractibus incertitudo vitiet dispositionem in his, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, modo habeat illa in suo patrimonio, modo non, vt suprà dictum est tamen secus est in vltimis voluntatibus, quia valet & tenet legatum, si aliquid reliquit in patrimonio, & totum videtur relictum. Ita Gloss. ordinaria ibi, & ibi sequitur Alberic. post Dynum & antiquos, tenet & sequitur Iason. *in leg. ita stipulatus, infrà isto tit.* 7. *col. n.* 14. Sed iste intellectus similiter non potest teneri, quia iura superiùs allegata, quæ dicunt, quòd promissio, vel legatum incertum rei, quæ pondere numero, vel mensura consistit, non valeat simpliciter, & generaliter loquitur, modò promissor, vel testator habeat illud in suo patrimonio, modò non. Vnde aliter, & tertiò cogitaui, quod verus sensus, & intellectus illius textus est quod vbi legatum est factum cum signo vniuersali, quod totum comprehendit, dicendo: Lego totum frumentum, &c. vel lego ipsum triticum quod in vulgari significaret, *mando todo el trigo, o mando el trigo*: quia tunc totum veniret, & comprehenderetur in legato, vel dispositione, & ad omne illud videretur se referre testator: Et iste est meus nouus, & singularis intellectus ad illum textum salua pace meliùs sentientis.

10 Aduertendum tamen, quòd superiora, quæ habent, quod regulariter incertitudo vitiat dispositionem in contractibus, & vltimis voluntatibus, debent intelligi de iure Ciuili: secus tamen est de iure Canonico, & eius æquitate: quia valebit dispositio, & regulabitur secundùm qualitatem personæ & patrimonij. Ita singulariter determinat Archidiac. *in cap. sunt nonnulli, 1. quæst. 1.* & illud dictum extollit, & commendat Anton. *in cap. ex parte, de censib.* & ibi alij Canonistæ, & reputat singulare Abbas *in cap. 1. de decimis*, Anna. *in cap. cùm iuramento, de homicid.* ibi Felin. & Alexand. vbi dicit esse Legistis incognitum *in dict. leg. ita stipulatus, infrà eod. 3. colum.* & ibi Iason. *2. col.* & Rip. *8. col. num. 25.* Aduertendum etiam, quod iura prædicta, quæ habent, quod incertitudo vitiat dispositionem, debent intelligi, quando agitur de contrahenda, vel inducenda obligatione: Secùs verò, si de ea dissoluenda, vel proroganda, vt si creditor, postquam cessit dies obligationis, simpliciter prorogauit terminum debitori, nullo determinato die vel tempore: quia talis incertitudo non vitiat prorogationem, imò moderabitur tempus iudicis arbitrio, fauore liberationis: ista est Gloss. ordinaria, iuncto text. *in leg. Æmilius Larianus, ff. de minor.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & Doctor. antiqui, & reputat ibi vnicam Bald. *1. lect. 2. col.* Idem Bald. *in c. 1. de nona forma fidelitatis, 2. col. in vsib. Feud.* illam etiam appellat auream idem Bald. *in l. & si post tres, ff. si quis caut. iud. sisten. 1. lect. 2. col.*

11 Et ex superioribus similiter & necessario quæro, si pater, vel mater in testamento, vel contractu inter viuos, meliorauit filium, vel filiam, non designata aliqua quantitate, sed simpliciter dixit: Melioro filium meum: an talis melioratio valeat, vel vitietur propter incertitudinem? Et videtur, quod valeat in quinto. Primò, quia semper testator videtur grauare hæredes minùs, quàm possit text. est *in leg. idem Iulianus, §. Seio, ff. de leg. 1.* vbi disponitur, quòd si testator legat fundum Cornelianum, cum plures haberet eiusdem nominis, minimus videtur legatus: & idem est in contractibus, text. est *in leg. qui ex pluribus, de verbor. obligat.* per text. *in leg. nummis, ff. de leg. 3.* vbi si testator legat aureos, cum plures reperiantur diuersi valoris, minores videntur legari, per text. *in leg. si ita relictum, ff. de legat. 2. & in l. concubinam, §. 1. ff. de legat. 3.* vbi habetur, quòd si testator legat tantam partem, quantam habet vnus hæres eius, & plures sunt hæredes inæqualiter instituti, legatarius debet habere minorem partem ex his, quæ fuerunt hæredibus assignata. Ergo in nostro casu filius simpliciter melioratus habet quintum bonorum. Secundò, & principaliter videtur, quod talis melioratio incerta valeat in tertio. Primò, quia melioratio tertij propriè cadit inter filios, & alteri non conuenit, vt *in l. 9. tit. 5. lib. 3. foro legum*: & *in ll. Tauri*, & dispositio defuncti, vel contrahentis semper debet regulari secundum qualitatem personæ, cui fit, textus est *in leg. plenum, §. equitis, ff. de vsu & habitation.* quem ibi ad hoc notat & commendat Odofred. Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores, text. *in leg. pen. ff. de alimen. & cibar. legat.* text. *in leg. Stichus, ff. de legat. 3.* text. *in leg. stipulatio ista, habere licere, §. hi qui, infrà isto titul.* text. *in l. eius artificij, §. tales, ff. de oper. libert.* text. *in l. cùm plures, §. fin. ff. de administr. & peric. tutor.* text. *in l. quibus diebus, §. dominus, ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. ex militari, ff. de milit. testament.* vbi si princeps concessit alicui militi factionem testamenti actiuam, quam perderat propter delictum: intelligitur, vt possit testari iure militari, secundum conditionem suæ personæ, text. *in cap. pastoralis, de donat.* per quem tenet ibi Innocent. quòd ex persona dantis, & eorum, quæ dantur, debemus cognoscere, quid dari intelligatur. Et ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenebant aliqui Doctores huius Vniuersitatis. Tertiò principaliter videtur, quod talis melioratio incerta valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum. Primò, quia pater vel mater, faciens meliorationem, videtur se referre ad omne illud, quod per leges huius Regni potest facere, & se extendere, & per relationem ad aliud, hoc est, ad prædictas leges efficitur certa dispositio, argumento text. *in leg. esse toto, ff. de hæred. instit.* text. *in leg. institutio talis, ff. de condit. instit.* text. *in leg. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat.* text. *in leg. certum est, ff. si cert. petat.* Secundò pro hac parte facit text. notabilis *in leg. si ita quis testamento suo, ff. de legat. 2.* vbi habetur, quod si testator legauit alicui tantum, quantum per legem capere potest, quod valeat legatum in omni eo, in quo de iure potest esse capax. Tertiò facit text. *in l. 3. & in fin. ff. de pen. legat.* vbi si testator simpliciter, & genericè legauit alicui penum, videtur legare omnia illa, quæ possunt comprehendi sub illo vocabulo. Ex quo infert ibi Bart. quod si quis legat alteri cameram suam, videtur legare omnes res, quæ ad cameram erant paratæ. Quartò facit text. *in l. 23. in ll. Tauri*, vbi disponitur, quod si pater, vel mater fecerit aliquam donationem simpliciter filio suo, quamvis non sit dictum, neque expressum, quod eum meliorat in tertio & quinto bonorum, intelligitur in eo, esse melioratus. Confirmatur etiam, quia tantum valet generica dispositio quoad genus, sicut particularis quoad speciem, vt *in leg. Centurio, cum materia, ff. de vulg. & pupil. substit.* text. *in leg. Lucius, eodem tit.* & istam partem teneo, & sequor in hac subtili, & difficili quæstione, quam memini proposuisse quondam coram dominis, quorum maior pars dicebat, & asserebat, talem meliorationem vitiari propter incertitudinem, per iura superiùs adducta in ista materia, quibus probatur, quod tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus incertitudo vitiat dispositionem. Nec obstant iura superius adducta pro prima opinione: quia intelliguntur, quando dispositio testatoris erat certa respectu rei, vel quantitatis, sed dubitabatur de qualitate eius, scilicet an senserit de maiori, vel minori, cùm in vtroque sensu posset intelligi. Nam tunc intelligitur in minori. Sed in nostro casu, est omni modo incertitudo: ideo vitiat dispositionem. Secundò non obstant iura adducta pro secunda opinione: quia ibi similiter dispositio erat certa, sed dubitabatur de qualitate, & modo eius: & tunc regulatur & intelligitur, secundum qualitatem personæ, cui fit. Tertiò non obstant iura pro tertia opinione adducta, quod in eis dispositio efficitur certa per relationem ad aliud: quia expressè testator se retulit ad illud. Sed in nostro casu non se retulit ad legem, neque ad aliud, ex quo melioratio possit certificari. Et eodem modo ad textum notabilem *in dict. l. si ita quis testamento suo, ff. de legat. 2.* quia ibi testator expressè se retulit ad legem, dicendo, quod legabat omne illud, quod posset legatarius capere. Sed in nostro casu pater, vel mater ad legem, vel aliud non se retulit, sed simpliciter dixit, Melioro: & talis dispositio tanquam incerta non potest valere, neque per relationem ad aliud effici certa. Ex quo infertur, quod si in nostro casu pater vel mater diceret: Melioro filium meum in omni illo: valeret melioratio in toto tertio, & quinto, argumento text. *in dict. leg. si ita quis testamento suo, ff. de legat. 2.* iuncta communi opinione. Neque obstat etiam textus *in l. 3. & final. ff. de penu legat.* quia ibi fuit dispositio testatoris certa: quia per legem expressè reperitur determinatum, quid contineatur sub penu. Vnde legando simpliciter penum, videtur legare omne illud, quod sub penu comprehenditur: Secùs verò est in nostro casu, quia sub isto verbo, melioratio, non reperitur dispositum

casu, quia sub isto, verbo, melioratio, non reperitur dispositum, quid, vel quantum comprehendatur. Neque obstat etiam, & similiter *l. 26. in legibus Tauri*: quia ibi pater vel mater fecit certam donationem in quantitate vel re, & fecit eam simpliciter, non dicendo, nec declarando, an in ea sit filius melioratus, vel non: & dicit lex, quod talis filius videatur in ea melioratus virtualiter ad hoc, vt ei, vel alteri non possit pater & mater amplius meliorare, & si excedat valorem tertij, & quinti, valeat in tertio, quinto, & legitima: non tamen dicit, nec vult, quod si simpliciter, & absolutè pater, vel mater dicit, Melioro filium meum Ioannem, censeatur melioratus in aliquo. Sed his non obstantibus, firmiter teneo in nostra subtili, & difficili quæstione, quod talis melioratio valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum, vt suprà dixi, & fundaui.

12 Item quæro, an, & quando contractus purè celebratus, actio, & obligatio eius transeat ad hæredes, vel non? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter transit ad hæredes, tam activè, quàm passiuè: quia hæredes post additionem hæreditatis repræsentant ipsum defunctum in totum, si est vnus solus hæres, vel pro parte hæreditaria, si sunt plures hæredes, text. est *in authen. de iureiurand. à morien. præstit. post princ. collat. 5.* text. *in leg. hæres & hæreditas, ff. de vsucap.* text. *in leg. hæres in omne ius. ff. de acquirend. hæred.* text. *in l. 1. & 2. & per totum titulum, Cod. de hæred. action.* text. *in leg. debitori, Cod. de pact.* textus iuncta Glossa & communi pinione *in l. 2. §. fin. ff. de prætor. stipul.* & in expresso ita probat text. *in leg. si pactus, ff. de probation.* vbi pactum de non petendo factum debitori transit ad hæres eius. Cuius rationem ponit ibi Consultus: quia in contractibus semper partes videntur prospicere sibi, & hæredibus suis, & ad hoc notat ibi Gloss. ordinaria Odofredus, Baldus, Salycetus, & Iacobus de sancto Georgio text. *in leg. iuris gentium, §. pactorum, ff. de pact.* text. *in leg. tale pactum, in princip. eodem titul.* text. *in leg. stipulatio ista, §. sicut autem, infrà isto titul.* Ex quo infertur, quod ex contractu de sui natura transitorio ad hæredes, mentio hæredum est superuacua, & nihil operatur, neque est noua actio in persona hæredum, sed illamet, quæ erat penes defunctum, nec requiritur, nec causari potest noua præscriptio contra ipsos hæredes: sed illa sola sufficit, & consideratur, quæ fuit incepta contra defunctum. Ita probat textus notabilis *in leg. eum, qui ita, §. te, & Titium, infrà isto tit.* & ibi Bartol. & per eum ita etiam tenet notabiliter Bartolus meliùs, quàm alibi, *in leg. stipulatio ista, §. si quis ita, fin. column. & quæst. infrà eodem.* Item infertur, quòd etiam si aliquis ex hæredibus fiat non soluendo, alij non tenentur, cùm ipso iure sit diuisa inter eos actio, & obligatio pro parte, vt *in l. 2. §. fin. de prætor. stipulat. & in l. 1. & per totam, de hæred. action.* Quod primò extende, vt procedat, nedum quando simpliciter quis se obligauit, vel contraxit: verùm etiam promisit pro se tantùm vel pro eo solo, quia etiam tunc promissio, vel obligatio transit ad hæredes, nisi expressè, & specialiter actum fuerit, quando non transeat ad hæredes textus est notabilis *in leg. stipulatio ista habere licere, post princ. vers. sed si se, infrà isto titulo.* Cuius verba sunt: *Sed si se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam, ne hæres suus faciat*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, text. *in leg. si necessarias, §. de vendendo, ff. de pignor. action.* vbi habetur, quod si creditori sit data facultas vendendi pignus, poterit eam vendere eius hæres, & ibi notat Bartol. Paul. Salycet. & communiter Scribentes, bonus text. *in leg. iuris gentium, §. pacti, ff. de pact.* vbi habetur, quod in dubio persona pacto infertur, non vt pactum sit personale, sed vt demonstretur persona cum qua contractum est. Si verò expressè, & specialiter dictum est, quòd non transeat ad hæredes: tunc non transit, text. est notabilis *in leg. non solùm, la 2. §. tale legatum, ff. de liberat. legat.* & ibi notat Bart. Alberic. & communiter DD. antiqui, textus *in leg. idem in duobus, §. 1. ff. de pact.* text. *in leg. & hæredi, §. fin. cum leg. seq. eod. tit.*

Dubium tamen singulare est, si in persona promissoris, vel creditoris ponatur dictio taxatiua (tantum, dumtaxat, solummodo, vel similis) vt si promissor dicat: Ego tantùm, vel ego dumtaxat, vel ego solus, vel solummodo promitto tibi decem, vel quid aliud: an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes passiuè: vel si promissor dicat, promitto tibi soli, vel tibi tantùm, vel tibi dumtaxat, vel tibi solummodo, an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes creditoris actiuè? Et reperio quod Bald. *in leg. fin. Cod. de action. empt. fin. column. num. 5.* mouet quæstionem, & tenet, quòd transit ad hæredes: quia illa dictio taxatiua videtur posita ad excludendos extraneos, non verò hæredes, per text. quem reputat singularem, *in dict. leg. stipulatio ista, vers. sed si se obligat, infrà eod.* & idem tenet Paul. de Castr. *in dict. leg. stipulatio ista, 2. column. num. 4.* Roman. ibi, *3 colum. n. 7.* & idem videtur probare text. *in d. l. necessarias, §. de vendend. in fin. ff. de pign. act.* Sed teneo contrarium. Imò, quòd eo casu, quo sit apposita dictio taxatiua, non transeat contractus, vel eius obligatio ad hæredes actiuè vel passiuè: quia censetur esse pactum personale, argumento text. *in d. l. non solùm, §. tale legatum, de liber. leg. & in leg. idem in duob. §. de pact. & in leg. & hæredi, §. fin. eod. tit.* & in expresso ita tenet Bartol. Angel. Paul. & magis communiter Doctores *in leg. qui in futurum, §. fin. ff. de pact.* Idem Bart. *in leg. si sic stipulatus, la 2. col. 2. in med. infrà eod.* & ibi Alexand. *1. col. n. 7.* Ias. *3. col. n. 9.* Iacob. de S. Georg. *in leg. 6 pactum, ff. de probat. 1. col. post princ. vers. amplius.* vbi dicit, quod ita consuluit *in quæst. de facto*, pro quasententia & conclusione allegat notabiliter *in cap. 1. §. omnes.* si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli, *in vsib. feud. in gloss. magna, in med.* Neque obstat text. *in dict. leg. stipulatio ista, vers. 1.* quia ibi non est aliqua dictio taxatiua, per quam impediatur transmissio ad hæredes. Neque obstat etiam textus *in dicta lege, si necessarias, §. de vendendo, ff. de pignor. action.* quia ibi dictio taxatiua est posita à lege, non à contrahentibus secundùm Doctores communiter *in dict. leg. stipulatio ista, vers. 1.* Secundò extende, quod procedat etiam in contractibus vel obligationibus facti. Nam similiter transeunt ad hæredes, textus est *in leg. veteris: C. de contrah. & committen. stipulation.* Et intellige, & declara isto modo, quod ex parte creditoris semper, & indistinctè transit: ex parte verò promissoris, vel debitoris similiter transit, quando factum omnino non cohæret personæ, sed commodè potest per alium explicari, vt facere domum, scribere librum, & similia: quia tunc potius habetur respectus ad ipsum corpus, quod resultat ex facto, quàm ad ipsum factum. Si verò omnino, & expressè cohæret personæ, tunc non transit ad hæredes. Ita probat text. *in leg. centesimis, §. 1. infrà cod. titul.* & facit text. *in leg. vnica, §. ne autem, C. de cadue. tollend.* Quod subintelligo, mortuo promissore ante moram, secus si post moram: quia tunc obligatio semel contracta, & commissa ad interesse, bene transit ad hæredes, argumento text. *in l. 1. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruit. vendic.* & in expresso per prædicta iura istam doctrinam tenet Petrus, Iacob. Butr. Cyn. Alber. Bald. Angel. Salycet. & communiter Doctores *in dict. leg. veteris*, Bart. *in d. l. si sic stipulatus, la 2. in fin. eod.* & ibi alij Doctores, probat *leg. 12. titul. 11. 5. part.* Tertiò extende, vt talis contractus actio, & obligatio transeat ad hæredes cum eadem qualitate, actiua, vel passiua, quæ erat apud defunctum, text.

text. est *in l.2.§.ex his, infrà eod. tit.* ibi. Non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur: & ibi Bartol. & communiter Doctores, text. *in leg. in exceptione,§.pro parte, eodem tit.* text. *in l.2.si certam,ff. de prætor.stipulat.* text. *in leg. cui fundus, ff.de condit.& demonstr.* Quartò extende, vt talis actio, vel obligatio possit incipere ab hæredibus, & contra hæredes, text. est *in leg.unica,C.vt actio, ab hæred. & contra hæred. incip.* text. *in leg.scrupulosam, C.de contrah. & committen. stipul.*& idem disponit *lex 12.tit.11. 5.part.* Aduertendum tamen,quòd superior conclusio,& doctrina procedit, & habet locum in contractu, vel dispositione super re, de sui natura transitoria ad hæredes: Secùs tamen in contractu, vel dispositione super re, de sui natura non transitoria ad hæredes: quia tunc talis contractus,vel dispositio nullo modo transit ad hæredes: text. est *in l.3.§.fin.ff.quibus mod.usufruct.amittat.* text. *in leg.stipulatio ista,§.si quis ita,infrà isto tit.*text.*in §.finitur,Instit.de usufruct.* text. *in leg. non solum, la 2. §.tale legatum, ff.de liber.leg.* text. *in l.idem in duobus, §.1.ff.de pact.* text.*in l.1. & idem l. nulla societas, ff. pro socio,* text.*in l.non solum, §.morte, ff.de noui oper. nunc.* text.*in l.cum precario,la 1.in fin.ff.de precario.*

Dubium tamen singulare est hoc casu, si fiat mentio hæredum, quos comprehendat, vel ad quos extendatur.Et breuiter dico,quòd si loquimur in contractu, vel dispositione super re merè transitoria ad hæredes, modò fiat mentio eorum,modò non, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum,text.est *in leg. hæredis appellatio,ff.de verbor.significat.* text.*in leg. hæredis appellatione,eodem tit.*text.*in leg.sciendum, eodem tit.* text.*in l.in annalibus,C.de leg.* text.*in l.3.vers.1.ff.de petition.hæredit.*text.*in l.si quis filium, §.finali, ff. de acquirend.hæredit.*text.*in l.4. ff.de iur. immunitat.* text. *in leg. fin.Cod.de hæredit. instituend.* Si verò loquimur in contractu, vel dispositione super re, quæ de sui natura non est transitoria ad hæredes, si fiat mentio eorum: talis contractus, vel dispositio extenditur tantùm ad primos hæredes, text. est *in leg.antiquitas, C. de usufruct. & habitation.* vbi si vsusfructus sit legatus, vel concessus alicui, & hæredi eius, intelligitur de primo hærede, & non transit ad vlteriores, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol.Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctores. Idem Bartol. *in leg. Gallus, §. etiamsi viuente parente, fin.colum. ff.de liber. & posthum.* & ibi Moderni, Bald.*in leg.fin.C.de hæred.instit.2.colum.* & ibi communiter Doctores. Ex quo infertur,quod si emphyteusis non soleat concedi, nisi ad primos, secundos, vel tertios hæredes, mentio hæredum simpliciter facta debet restringi ad eos tantùm: quia debet attendi natura, vel qualitas rei super qua actus interponitur: & in terminis ita tenet Bald. *in dict. leg.antiquitas, 1. colum.* cum quo transeunt cæteri Doctores. Nec obstat text.*in l.in annalibus, C.de legat.* vbi disponitur, quod si in legato annuo, quod de sui natura non est transmissibile, quia est conditionale pro sequentibus annis, vt *in l. si Stichum, aut Pamphilum, §.stipulatio, infrà eodem*: apponatur mentio hæredum, intelligitur in infinitum, vt perpetuò transeat ad eos: quia subtiliter respondeo, quod ibi non fit mentio hæredum super re, de sui natura non transmissibili, sed impeditur transmissio, virtute conditionis, quæ censetur esse in annuo legato. Vnde si ibi fieret mentio hæredum, comprehenderentur omnes in infinitum: quia testator potest reddere actum purum, & transmissibilem: licèt aliàs de iure esset conditionalis, vt *in leg.in conditionibus primum locum, §.1.ff.de condit. & demonstrat.* Vel aliter, & secundò respondeo, quod *in dict. leg. antiquitas*, mentio hæredum ideo non extenditur ad omnes in infinitum, ne proprietas reddatur inutilis: Secùs verò *in dict. leg. in annalibus*, vbi non militat eadem ratio, & ita tenet ibi Glosſ. ordinaria, & communiter Doctores. Vnum tamen est, quod si in concessione vsusfructus, vel alia re, quæ non sit transitoria ad hæredes, expresè actum est inter partes, quod transeat ad omnes hæredes: tunc bene transit etiam in infinitum, sed esset noua concessio, & vsusfructus in persona cuiuslibet hæredis. Ita probat text. *in leg. stipulatio ista, §. sed si quis vti frui, in princip. infrà isto titul.* & in expresso ita tenet Cynus *in dict.leg.antiquitas, Cod. de vsufruct.1.column. & quæstion.* post Martin. Salesſ. quem ipse refert Faber ibi, *1.colum.num.6.* Salycet. *2.colum.1.quæstion.* Neque obstat, si subtiliter dicatur, quod non videtur valere talis contractus, neque confessio, quia perpetuò videtur proprietas remanere inutilis contra propriam naturam, & substantiam contractus, vt *in leg. cum precario, ff.de precar.* quia respondeo, quod talis proprietas perpetuò non redditur inutilis: quia primus hæres poterit pati capitis diminutionem, & remanere naturaliter viuus, & illo medio tempore vsusfructus consolidabitur cum proprietate, argumento text. *in leg. corruptionem, Cod. de vsufruct.* iuncto textu *in leg. Statius Florus, §.Cornelio Felici, ff.de iure fisci, & in leg. cùm pater, §.hæreditatem, el.1. ff.de legat.2.* cum in vita non possit habere hæredem. Quod subintellige, nisi bona eius confiscentur: quia tunc ad fiscum transiret vsusfructus. Neque obstat, etiamsi replices, quod hodie nemo bene natus nt seruus pœnæ per capitis diminutionem, neque amittit ius suum, vt *in authent.sed hodie, C.de donation.inter vir. & vxor.* Quia respondeo, quod debet intelligi, quando non esset condemnatus ad mortem naturalem. Secùs tamen est, si sit condemnatus ad mortem naturalem, sed in aliquo casu remanet post sententiam per fugam, vel ex alia causa: quia tunc etiam remanet seruus pœnæ, & habent locum prædicta, quæ sic non declarantur ab alio.

Iuxta prædicta tamen subtiliter & necessariò quæro, an possit stipulator, vel creditor tempore contractus stipulari, vel acquirere obligationem vni ex hæredibus, vel debeat omnibus quæri? vel è contra, an possit debitor, vel promissor vnum tantum ex hæredibus futuris grauare, & obligare, dare, vel soluere totum debitum taliter, quod alij hæredes non teneantur? In quo subtili articulo, in primo membro breuiter dico, quod non potest vni stipulari, vel acquirere totam obligationem, sed tantùm pro sua parte hæreditaria, textus est singularis & vnicus *in leg.continuus, §.fin.in princip.infrà isto tit.* cuius verba sunt: *Præterea sciendum est, cum quid dari stipulemur, non posse per nos vni ex hæredibus acquiri, sed necesse est omnibus acquiri,* & ad hoc dicit vnicum in ista materia Rayner. Foroliuiens. ibi *in princ.* & commendat Bartol. & cæteri Doctores. Cuius ratio est: *Quia hæres repræsentat defunctum tantum pro ea parte, pro qua est hæres, & pro aliis est penitus extraneus*, vt *in l.2. §1 fin.* & ibi Glosſ. & communis opinio, *ff.de prætoriis stipulationibus, & in l.1.2.& per totum, C.de action.hæred.* quia non potest stipulari, vel acquirere, vt *in leg. stipulatio ista, §.alteri, infrà eodem.* Ergo creditor vel stipulator non potest stipulari, vel acquirere vni ex hæredibus nisi pro sua parte: quia pro alia est penitus extraneus, & in expresso istam rationem ponit Bartol. *in l. continuus, §.fin.1.col.num.1.*& ibi Paul. *in princ.num.2.* Imol. *3.col. in fin.vers.circa secundum.* Idem Bart.*in leg.auus, ff. de pactis*, & ibi Paul. de Castr.& communiter Doctores. Quod intellige modo loquamur in hærede extraneo, modo in filio. Secundò intelligo, vt procedat, etiamsi stipulator, vel creditor stipuletur vni ex hæredibus aliquid, quod de sui natura non est transmissibile ad hæredes, vt vsusfructus, quia etiam tunc non quæritur ei, nisi pro sua parte hæreditaria. Quod est vnum, quando stipulatio, vel contractus interponitur

nitur super re merè diuidua, vt quantitas, species, vsusfructus, vel simili re diuidua: Secùs verò, si interponatur super re indiuidua, vt si quis stipulatur, vel acquirit vsum vni ex hæredibus, quia ei soli quæritur ratione indiuiduitatis, argumento text. *in leg. vsus pars, ff.de vsu & habit.* & superioris rationis, & in specie ita tenet, & declarat Bartol.*in dict. leg.continuus*, §.*2.column.in princ. num.3.* Prædicta tamen procedunt in contractibus, seu obligationibus dandi: Secùs tamen est in contractibus, seu obligationibus faciendi, quia in eis bene potest quis stipulari vel acquirere vni ex hæredibus suis, text. est *in dict.leg.continuus, § fin. in secunda parte, infrà eodem.* Cuius verba sunt: *At cum quid fieri stipulemur, etiam vnius personam rectè comprehendi.* Cuius ratio mentalis est: quia regulariter facta sunt indiuidua, vt *in leg.stipulationes non diuiduntur, versic.cum simil.infrà eodem*, & in solidum acquiritur actio, & obligatio cuilibet hæredi, etiamsi non sit nominatus, vt *in leg.in executione, §.secunda ad opus, infrà isto titul.cum similibus.* Ergo non est mirum, quod ex contractu, vel stipulatione defuncti possit quis acquirere actionem, & obligationem vni ex hæredibus suis, quem nominabit. Istam etiam rationem ponit magistraliter Bartol. *in dict. leg. continuus*, §.*fin. 1. colum. num.2.* Ex quo infertur primò, quod si factum esset merè diuiduum, non posset creditor, vel stipulator acquiri vni, sed tantùm pro parte, vt in obligationibus dandi. Secundò infertur, si contractus, vel stipulatio interponeretur super interesse decedendi ex facto indiuiduo, non posset creditor acquirere vni, nisi pro parte, secundùm Bartol. ibi, *1. colum. in fin.* & ibi communiter Scribentes. Vnum tamen est, quod in omnibus superioribus casibus, quibus dixi, quod actio, vel obligatio non quæritur in totum vni hæredi nominato, sed tantum pro sua parte, quod aliæ partes de iure quæruntur aliis hæredibus pro portionibus hæreditariis: quia intentio creditoris, vel stipulantis fuit, vt ita demum aliis hæredibus non quæreretur actio, vel obligatio, quando de iure posset quæri hæredi nominato: Secùs verò, si ei non possunt quæri: quia tunc videtur velle, quod aliis acquiratur, argumento textus, & eius regulæ *in leg. nec vtilem, ff. ex quibus caus.maior.* text. *in leg.cùm quis, §.si debitorem, ff.de solut.* text. *in leg. si me vacuam, in fin. ff. de acquirend. possess.* text.*in leg.si absentis, in fin. Cod si cert petat.*& vtrobique Doctores, ita tenet Bartol. *in dict. leg. continuus, §. fin. 2.column. num. 6.* Angel.ibi, *in princ.* Aretin. *3.column.* pro quibus facit ibi textus in quantum dicit: Sed necesse est omnibus acquiri. Sed hoc casu vertitur dubium inter Doctores, an teneantur alij cohæredes suas partes, quas acceperunt, restituere hæredi nominato; iudicio familiæ erciscundæ? Et Bartol. ibi tenet, quod non, quem sequitur Paulus de Castr. & Aretin. quia nullo modo videtur induci prælatum, cùm non interueniat solemnitas requisita in vltima voluntate. Et ista est vera, & tenenda opinio, licet Glosſ. Angel. & aliqui Doctores velint contrarium. Aduertendum tamen, quod supradicta videntur hodie correcta, attenta *lege Regia Ordinamenti*, quà cauetur, quod bene potest quis alteri stipulari: imò, sine stipulatione potest quis cuilibet extraneo absenti se obligare, & promittere. Ergo attenta ratione Bartol. & communi, bene posset quis acquirere, & stipulari vni ex hæredibus suis, & ita teneo pro firma veritate. Item etiam iuxta prædicta quæro, an promissor, vel debitor posset grauare, vel onerare vnum ex hæredibus tantum rem, vel quantitatem soluere? In quo dico indistinctè, quod non tam de iure communi quàm Regio, quia sicut non potest obligare extraneum, ita neque hæredem pro aliis partibus, pro quibus non est hæres. Vnde omnes tenebuntur soluere debitum pro hæreditariis portionibus: Ita Bartolus *in dict.leg.continuus*, § *fin.2.colum.num.9.* & ibi Imol.*pen. colum.num.4.* & alij Doctores, pro quibus facit textus, & communis opinio *in leg.eum, qui ita*,§.*1.infrà eodem.* Quod tantùm intelligo per viam contractus: quia ibi non potest induci prælegatum fauore aliorum cohæredum, cùm non interueniat solemnitas requisita in legato, vel vltima voluntate: & dato quod interuenerit, non intendit contrahens vel promissor prælegare, ideo non inducitur prælegatum, & in terminis ita tenet Aretin.*in dict.leg.continuus*, § *fin.3.columna.* quem vide. Secùs tamen est in vltimis voluntatibus; in quibus si testator grauat vnum ex hæredibus, eo ipso videtur aliis prælegare. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod si testator sit creditor, quia ei debebatur aliquod debitum, bene poterit illud debitum; & actionem eius vni ex hæredibus prælegare, & ille solus eam exercebit, & recuperabit debitum: non tamen per hoc acquirit directam actionem, sed tantum vtilem. Vnde si debitor soluerit dicto hæredi, poterit se tueri mediante exceptione doli aduersus alios hæredes, & idem si adhuc non soluerit: sed ei intimatum est, vt non soluat: Directa tamen actio semper transit ad omnes hæredes pro portionibus hæreditariis; textus est, qui sic debet intelligi, *in l.1.in 2.part.Cod. de except.* & ibi Glosſ. ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Butr.Bald.Salycet. Si verò vult grauare vnum ex hæredibus in vltima voluntate, vt soluat totum integrum debitum: tunc in præiudicium creditoris, cui est quæsita actio ab ipsa lege; post mortem testatoris contra omnes hæredes pro partibus hæreditariis non potest, sed benè respectu aliorum cohæredum, vt eis censeatur inductum prælegatum, text. est *in leg. seruo legato,§.si testator, ff.de legat.1.*text. *in leg.si filia,§.si pater, ff.famil.erciscund.*text.*in l.2. Cod. de pact.*text.*in leg. debitori tuo, eod. tit.* text.*in leg. pacto successorum, eod.tit.* Cuius ratio est: Quia creditor non cogitur inuitus mutare obligationem semel quæsitam, & recipere aliam æquè idoneum promissorem, nec debitor potest à se excutere obligationem passiuam, qua tenetur; textus est capitalis, & expressus *in leg: si mandato meo; ff. mandat.* quem ibi ad hoc notant & commendant Doctores: idem probat text. *in l.12.Cod.de hæred.action.* Valebit tamen dispositio respectu aliorum hæredum, vt tacitum prælegatum, vel fideicommissum per suprà dicta. Quod tamen limita, & intellige, præterquam in dote: quia eius fauore potest restaror vnum ex hæredibus grauare, vt eam soluat; & tali casu ipse solus tenetur, & contra eum potest agi actione de dote, textus est singularis, & vnicus *in leg. cùm ab vno, ff. de legat.* & quem ibi reputat singularem Bart. & vnicum Paul. Imol. & alij Doctores. Idem Paul. *in leg debitorum, Cod. de pactis*, & Iason *in dict. leg.seruo legato*, §. *si testator, de leg.1.* Si verò vult grauare vnum ex hæredibus, vt soluat quantitatem vel rem, quam alicui legauit: tunc ipse solus tenetur, & non alius, textus est *in leg. ab omnibus, ff.de legat.* Si verò grauat vnum ex hæredibus in aliqua re hæreditaria, non tenetur, nisi tantum pro portione hæreditaria; & sic non tenetur soluere, nisi solam partem, quæ sibi pertinebat in tali re, & alias partes non poterit legatarius petere ab hærede grauato, neque ab aliis, textus est singularis & vnicus *in leg. si fundum sub conditione*, §. *si libertus, ff. de legat.1.* & ibi notat & commendat Bartol. Baldus, Paul. Cuman. Iason. & communiter Doctores, & reputat singularem, & vnicum Alberic. tenet etiam Glosſ. ordinaria, & communis opinio *in leg. Mœuius*, §. *eum qui, ff. de legat.2.* Cuius ratio est, quia in dubio testator videtur referre ad eam tantùm partem, quam in tali re habet, vel habiturus est hæres,argumento text. *in leg.serui electione*, §. *fin. ff. de legat.1.* text. *in leg.si domus*,§. *fin. eod. titul.*

text. *in leg. quod in rerum*, §. 1. *eod. titul.* text. *in leg. vxor patrui*, *Cod. de legat.* 1. Si verò grauauit vnum ex hæredibus in re non hæreditaria, vt præstaret legatario aliquam rem mobilem, vel immobilem in genere, vel rem ipsius hæredis, vel rem penitus alienam: tunc ille solus hæres grauatus tenetur illam emere, & præstare, vel eius æstimationem. Ita probat text. *in leg. si tibi homo*, §. 1. *ff. de legat.* 1. & ibi notat Bartol. Alber. Bald. Paul. & istam doctrinam & resolutionem ponit magistraliter Bart. *in d. l. continuas*, §. *fin. infrà eodem fin. colum.* & ibi Imola, & communiter alij Doctores. Albericus *in leg. ab omnibus*, *ff. de legat.* 1. Paulus de Castr. *in l. anus*, *ff. de pactis.*

16 Item quæro, an tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res contentæ, & deductæ in ipso contractu? In quo articulo sit vera, & resolutiua conclusio, quod tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res, vel summæ deductæ, & comprehensæ in ipso contractu, licet sub vnica conceptione verborum exprimatur text. est capitalis & expressus *in leg. scire debemus*, *infrà isto titul.* text. *in leg.* §. *sed si mihi Pamphilum*, *eodem titul.* text. *in leg.* 1. *Titius*, §. *fin. eodem titul.* text. *in leg. vbi autem non apparet*, §. *penul. eod. titul.* text. *in leg. quod dicitur. la* 1. *eod. tit.* text. *in leg. pluribus*, *eod. tit.* text. *in leg. quia dicitur*, *ff. de euiction.* text. *in leg. pluribus*, *ff. de acceptilat.* text. *in* §. *quotiens*, *Instit. de inutil. stip.* Confirmatur: quia idem est in vltimis voluntatibus. Nam si testator legat plures res, in vna eadémque clausula, & oratione, tot sunt legata, quot res, ita probat text. *in leg. si ex toto fundo*, §. *fin. ff. de legat.* 1. & ibi tenet Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores. Cuius effectus est: quia si esset vnicum legatum, non posset legatarius partem eius agnoscere, & partem repudiare. Si verò sint plura legata, poterit vnum agnoscere, & aliud repudiare, text. est *in l.* 2. *cum quatuor sequentibus*, *ff. de legat.* 2. & ibi communiter Doctores. Secundò confirmatur: quia idem est in iudiciis, quia si in sententia continentur plura capitula, tot sunt sententiæ, quot capitula, text. est *in leg. etiamsi parte*, §. *ex causa*, *ff. de minor.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctores. text. *in l. quædam mulier*, *ff. fam. ercisc.* text. *in l. Carmelia Pia*, *ff. de iure patronat.* text. *in l. quid tamen*, *ff. de arbit.* & ibi Doctores. Cuius effectus est, quia si iudex non posset agnoscere, nisi de certa summa, & in sententia sunt plura capitula, valebit sententia in capitulo continente summam suæ iurisdictionis: si verò est vnum capitulum, continens maiorem summam, non valebit sententia in aliquo. Ita Gloss. notabilis & ordinaria *in l. fin. de iurisdict. omn. iudic. in gloss. fin.* & ibi Bart. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores. tenet etiam Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctor. *in l.* 1. *C. de re iud.* Gloss. & communiter Canonistæ *in cap. ei qui appellat.* §. *item cum certa*, *quæst.* 6. Ex quo datur notabilis declaratio ad *l.* 6. *tit.* 16. *lib.* 3. *Ordin. & ad prag.* 95. *de Valladolit*, quod licet iudices Regiminis, & Consistorij non possint iudicare in causa appellationis vltra summam ibi contentam: tamen debet intelligi, quando est vnum capitulum, vel plura annexa illi summæ. Secùs verò, si sint plura, & nullum eorum excedit illam summam: quia licet omnia iuncta excederent, possunt iudicare, & valebit sententia. Secundus effectus huius est, quia si appellatum est ab vno capitulo, vel pertta est restitutio, poterit peti executio sententiæ in aliis. Ita notat Alberic *in d. l. etiam si parte*, §. *ex causa*, *ff. de minor.* Tertius effectus est, quia licet appellatio sit communis vtrique parti, vt est casus vnicus *in leg. ampliorem*, *C. de appell.* secundùm Baldum & communiter Doctores ibi: tamen illud est verum, si sententia contineat vnum capitulum, vel plura connexa: Secùs verò, si plura capitula separata, & vna pars appellauit à certis capitulis, & aliis non: quia tunc alia pars non potest se iuuare illa appellatione circa alia capitula, à quibus non est appellatum: ita singulariter determinat Abbas *in cap. cùm Ioannes*, *de fide instrum. fin. col.* & ante eum Bald. *in dict. leg. ampliorem*, *C. de appell.* 2. *column. vers. sed quid si diuersa sunt.* Tertiò confirmatur: quia idem est in solemnitate testium, vel qualibet alia solemnitate instrumentali. Nam si in vna eadémque scriptura contineantur plura testamenta vel contractus plurium, & diuersarum personarum, sub vnica tantum solemnitate omnia illa testamenta, vel contractus valeant: quia illa solemnitas respicit quodlibet testamentum, vel contractum de per se, & vnicuique attribuitur: & istam sententiam probat text. *in d. leg. scire debemus.* text. singularis *in leg. si quis ex argentariis*, §. *si initium*, *ff. de edendo.* & ibi Bart. & communiter Doctores. text. *in leg. eo quod à multis*, *C. si cert. pet.* & ibi notat Bald. Salycet. & alij Doctores. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in leg. patris & filij*, *ff de vulg. & pupill.* 2. *column. fin. quæst.* & ibi communiter Doctores. Quartò confirmatur: quia idem est in auctoritate tutoris, vel curatoris: quia si in pluribus actibus debet interponere suam auctoritatem, sufficit vna tantum pro omnibus, text. est notabilis *in leg. accipientis*, *ff. de auctor. tutor.* Ex quo infert ibi Bart. quod procurator potest comparere pro pluribus dominis, in pluribus & diuersis causis. Secundò infertur, quod in nostro regno maritus poterit dare licentiam pro pluribus actibus, factis ab vxore, & apertè probatur ex *l.* 56. & 58. *de Toro*, vbi habetur, quod maritus potest dare licentiam generalem vxori pro contrahendo, & similiter potest plures contractus gestos genericè approbare, & ratificare. Quintò confirmatur: quia idem est in nunciatione noui operis. Quia si fiant plura ædificia in pluribus, sufficit vnica tantum nunciatio pro omnibus si potest exaudiri: Secùs verò, si fierent in locis distantibus, taliter, quod nunciatio exaudiri, non possit, quia non valeret. Ita probat textus notabilis *in leg. de pupillo*, §. *si in pluribus*, *ff. de noui oper. nunciation* & ibi expressè Iacob. de Aret. Paul. de Castr. Cuman. & Ias. Et si quæras, qui effectus resultent ex hoc, an sit vnus, vel plures contractus? Dico, quod resultant sequentes notabiles effectus. Primus effectus propter Gabellam. Nam si de quolibet contractu debeatur Gabella, & sit vnicus tantum contractus, non debetur, nisi vna tantùm Gabella. Si verò sint plures contractus, plures etiam debentur Gabellæ: & in expresso ita tenet Bald. *in l. cùm eiusdem generis*, *ff. de ædil. edict. in princ.* & ibi Angel. de Perus. & apertè vult Bart. *in l. cùm Titio*, 2. *col. n.* 4. *ad l. Falcid.* & ibi Paul. Imol. & communiter Doctores. Bald. *in l. in annalibus*, *C. de leg.* 2. *col. n.* 3. Roman. *in leg. si Stichum*, §. *stipulatio*, *infrà isto tit. penult. col. n.* 19. & ibi Ias. 2. *col. post. in princ.* Secundus effectus est, quia si quis accepit plures res in emphyteusim vno pretio, & malè vratur vna re eam alienando, vel aliàs, cadet ab omnibus rebus: quia vnicus reputatur talis contractus. Ita Bald. *in d. l. cùm eiusdem generis*, *in fin.* & dicit ita tenere ibi Oldrad. & Ricard. de Maluis. Tertius effectus est, quia si plures res vendantur vnico pretio, cum pacto de retrouendendo, non potest venditor redimere vnam sine alia: si verò diuersis pretiis, tunc sic, pro qua sententia, & conclusione facit text. *in leg. Iulius*, §. *fundus*, *ff. de action empt.* iuncta communi opinione. Quartus effectus est, quia si plures vendantur pro diuersis pretiis, censentur plures contractus, & potest habere locum redhibitio, vel quanto minoris in vna re, & non in alijs: Secùs verò, si vendantur vnico tantum pretio, quia tunc censetur vnicus contractus, & si vna reperiatur vitiosa, potest, & debet fieri redhibitio in omnibus, text. est *in leg. cùm eiusdem generis*, *cùm l. sequenti*,

sequenti, *ff. de ædil. edict.* ibi Gloss. ordinaria Bald. Angel. Salyc. Fulgos. text. *in leg. ædiles*, *la* 2. §. *fin. eod. tit.* Ex quibus infertur notabilis declaratio, & confirmatio ad *legem* 71. *in legib. Tauri*, quia cauetur, quod si plures res patrimonij, vel generis vendantur pro vno & eodem pretio, non possit consanguineus vnam retrahere sine alia: verò diuersis pretiis, bene possit retrahere rem, quam velit, de quo vide per me *in d. l. Tauri.* Quintus effectus est, quasi censetur vnus tantùm contractus, non potest debitor soluere debitum pro parte, & pro parte non, vt *in leg. tutor*, §. *Lucius*, *ff. de vsuris.* Si verò sunt plures contractus, potest solui debitum ex vno, licet non ex alio, text. est *in l. final. ff. quibus mod. pignus vel. hipotheca soluat* & ita tenet Bart. *in dict. l. scire debemus*, *infrà isto tit. verb. oblig.* 2. *col.* & ibi Albericus, Paulus, & Imola. Sextus effectus est, quia licet hodie in nostro regno ex mandato exequendi iudex debeat habere certum salarium, de quo *in Pragmatica fol.* 90. *quarta columna.* tamen, si sua vnico mandato, & subscriptione contineantur plures personæ, & plura debita, quia ad instantiam alicuius creditoris sit petita executio contra plures debitores, pro qualibet persona debetur integrum salarium: quia censentur plures executiones. Et idem est, si esset vnus & idem debitor diuersarum summarum: quia similiter pro qualibet debetur integrum salarium, & ita practicatur, & dixi in quæstione de facto.

17 Item quæro, an & quando solemnitas requisita in aliquo actu, vel contractu præsumatur? In quo articulo resolutiuè dico, quod duplex est solemnitas, vna intrinseca, & alia extrinseca. Intrinseca semper præsumitur, nisi contrarium probetur text. est *in leg. sciendum*, *infrà isto titul. de verb. oblig.* & ibi notat & commendat Bart. Alberic. Bald. & communiter Moderni, text. *in leg.* 1. *C. de contrah. & commit. stipul.* text. *in leg. iuris gentium*, §. *quod ferè*, *ff. de pact.* text. *in* §. *scriptum*, *Instit. de inutil. stipul.* text. *in* §. *fin. Instit. de fideiuss.* Et adde notabiliter, quod solemnitas intrinseca dicitur, quando ex natura, & significatione verborum prolatorum necessariò comprehenditur, vel est apta nata comprehendi, quod declaro. Nam si reperiatur scriptum, quod quis per stipulationem promisit necessario debet intelligi, quod præcessit solemnitas interrogationis, & responsionis. Similiter etiam, quando reperitur scriptum, quod quis promisit, illud verbum est ambiguum, & potest intelligi per stipulationem, vel pactum, vel pollicitationem, vt *in leg. sciendum*, *la* 1. §. *dictum*, *ff. de ædilit. edict.* & ibi com-
h muniter Doctores, & dicit Baldus quod alibi melior textus ad hoc non reperitur, tamen h in dubio accipitur in potiori significatu, vt maiorem effectum habeat, argumento text. *in l.* 1. *vers. fin. ff. si ager. vectig. vel emphyt. petat.* facit etiam text. *in leg. quotiens*, *infrà isto titul.* text. *in leg. quotiens*, *la* 2. *ff. de reb. dub.* text. *in leg. quotiens*, *ff. de regulis iuris.* text. *in leg. blanditus*, *C. de fideiuss.* Solemnitas verò extrinseca non præsumitur, textus est capitalis, & expressus *in leg. quæcunque*, §. *fin. ff. de public.* vbi habetur quod in contractu minoris non præsumitur interuenisse solemnitas requisita, & necessaria in actu, text. *in leg. fin. C. de fideicommiss.* Adde quod solemnitas extrinseca est, quando ex propria natura, & significatione verborum necessariò non comprehenditur, neque est apta nata comprehendi: vt si reperiatur scriptum in scriptura publica, vel priuata, quod minor vendidit: certè non debet sumi: quòd interuenit authoritas tutoris, vel curatoris, vel decretum iudicis, vel iuramentum: quia talis solemnitas non includitur sub illo verbo, vendidit, secundùm Doctores vbi supra: neque obstat si dicas, quod benè potuit interuenire prædicta solemnitas, ergo in dubio comprehendatur, quia notabiliter respondeo, quod licet potuit interuenire, tamen necessariò non comprehenditur, neque est apta comprehendi sub illo verbo, vendidit, ex propria natura & significatione eius, vnde reputatur extrinseca, & non præsumitur: & ista est vera, & realis declaratio huius articuli: ex qua communi doctrina, & resolutione primò infertur, quod in contractu minoris non præsumitur solènitas necessaria pro validitate eius nisi probetur. Secundò infertur, quod hodie in nostro regno in contractu mulieris coniugatæ non præsumitur licentia viri. Tertiò infertur, quod in actibus, & instrumentis quibus requiruntur testes rogati, non præsumitur illa solemnitas cùm sit extrinseca. Quartò infertur, quod in dispositione testium non præsumetur præcessisse iuramentum nisi probetur. Quintò infertur, quod cum mulier non possit esse fideiussor nisi renunciet Velleiano, & sit certiorata, quod non præsumitur talis renunciatio, vel certioratio. Sextò infertur, quod in actis vel processu nunquam præsumetur litis contestatio. Adde tamen circa prædicta, quòd licet solemnitas intrinseca præsumatur, debet intelligi formalis: secus tamen si sit materialis: quia illa non præsumitur, vnde si probetur per scripturam, vel testes contractus emptionis, & venditionis, & non probetur pretium, neque constet de eo, talis solemnitas, hoc est pretium, non præsumitur interuenisse, & sic non valebit contractus. Ità probat text. *in l.* 1. *ff. de cont ab. emp.* text. *in l.* 2. *ff. de location.* text. *in* §. *primo Instit. de emption. & venditon.* text. *in* §. *prem*, *eodem titul.* Cuius ratio est Quia illa est solemnitas intrinseca materialis, quæ est incerta, & variabilis, cùm pretium semper non sit vniforme, sed variatur secundùm qualitatem rei, conuentionis, vnde meritò non præsumitur nec præsumi potest: solemnitas verò formalis intrinseca bene præsumitur, quod est vniformis, vt iuribus suprà allegatis: ita tenet, & declarat Petrus de Bellapertic. *in dict. leg. sciendum*, & ibi Bart. 1. *columna*; 4. *oppos it.* dicens esse subtile, & mente tenendum, & ibi Rain. 2. *columna*. Imol. 2. *columna*. Alexand. 4. *columna*, *numero* 15. Angel. 3. *columna*. Roman. 9. *colum: num.* 32. & communiter Moderni, Cynus, Alber. Odofred. Bald. *in l.* 1. *Cod. de contrahend. & committend. stipulat.* quod tamen limita, & intellige singulariter quando principaliter agitur: & litigatur super pretio, & validitate, vel nullitate contractus ex defectu eius: secùs verò si tertius possessor velit probare, quod præscripsit mediante titulo, & bona fide, & lapsu temporis, & testes dicerent, quod emit rem a Titio, tamen non deponunt de pretio nam tunc rectè censetur titulus probatus, & per consequens præscriptio. Istud est singulare dictum Bald. *in leg.* 1. *Cod. de reb. alien. non alienand.* quod reputat singulare Alexand. *in dict. leg. sciendum*, *quarta columna*, pro quo facit, quia quando in aliqua causa dominium proponitur euidenter, non requiritur eius probatio, sed præsumitur ex possessione: ita probat textus *in l.* 2. *ff. si seruit. vend.* & ibi communiter Doctores, text. *in leg. sicuti*, §. *sed si quæratur*, *eodem tit.* text. *in l.* 1. *ff. famil. ercisc.* text. *in leg.* 1. *ff. de condit. furti* Item adde, quod solemnitas intrinseca non præsumitur in probatione, & dispositione testium, vnde si testes dicunt, & deponunt, non præsumitur facta promissio per stipulationem: i imò, quod magis est etiamsi dicant & deponant quod promisit per stipulationem, non probant stipulationem interuenisse, nec præsumitur vnde, quòd dicant, & deponant, quod præcedente interrogatione, & subsecuta responsione fuit promissum. Ita probat textus notabilis iuncta Gloss. ordinaria *in l.* 1. *ff. de vsu.* & ita Ias. Butr. Cyn. Bart. Bald. Angel. Salyc. Paul. tenet etiam Bart. *in d. l. sciendum.* 2. *col in fin. n.* 5. Cuius ratio est, quia testis debet reddere rationem per sensum

ſenſum corporeum, ſed ſtipulatio eſt quid iuris, cùm ſit obligatio reſultans ex interrogatione & reſponſione, & talis ſtipulatio non videtur, nec auditur, nec percipitur ſenſu corporeo: ergo ſi teſtes ſimpliciter dicant, quod quis promiſit alteri, vel quod per ſtipulationem promiſit, non concludit eorum depoſitio, quia non pertinet ad eos iudicare, an ſit ſtipulatio, an non: ſecus tamen eſt, ſi verbum ſtipulatio continetur in inſtrumento, quia cùm confirmatur de conſenſu, & voluntate partium, credendum eſt in inſtrumento; vnde licet verba formalia ſtipulata in eo non reperiantur ſcripta, tamen præſumitur prædicta ſolemnitas in præiudicium partis: iſtam rationem poſuit Bartol. & Doctores, *vbi ſuprà*.

Item adde, quod licet ſolemnitas extrinſeca non præſumatur, vt dictum eſt, tamen benè præſumitur quando tabellio, vel notarius dederit fidem de ea, & aſſerat interueniſſe: itat probat text *in l.1. Cod. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſc. lib.*10. & ibi tenet Gloſſ. ordinaria *in verſic. omni ordine*, Bartol. Odofred. Bald. Plat. idem Bart. *in d. l. ſciendum*, 2. *col. num.*3. Alber. ibi 3. *col.* 4. *oppoſ.* quod tamen intellige, quando tabellio vel notarius particularia dicit in inſtrumento, quod ſolemnitas fuit adhibita, putà, quod tali die, loco, & tempore fuit facta ſubhaſtatio: ſecus ſi genericè, & enunciatiuè dixit, quod interuenit ſolemnitas neceſſaria in venditione alicuius rei, vel ſimpliciter dixit, quod ſubhaſtatio interuenit, quia tunc non ſufficeret, quia inſtrumentũ faciens mentionem de alio inſtrumento, vel de aliquo alio actu, niſi de illo conſtet, vt *in auth. ſi quis in aliquo documento, C. de edendo*: notabiliter tenet Bart. *in d. l.1. in princ. C. de fid. inſtrum. & iur. haſtæ fiſc. lib.*10. & ibi Plat. 1. *col. n.*2. & tenet etiam & commendat Alber. *in d. l. ſciendum*, 3. *colum. verſic. vnum eſt.* l Iaſ. 9. *col. n.*14. Secundò l intellige, quando talis ſolemnitas etiam particularis, & ſpecifica, de qua tabellio, vel notarius dederit fidem in inſtrumento, potuit interuenire tempore confecti inſtrumenti: quia tunc benè creditur ei: ſecus verò ſi talis ſolemnitas non potuit illo tempore interuenire, & ſi tabellio vel notarius dicat, quod tali die vendita fuit res minoris, vel fiſci facta ſubhaſtatione: quia tunc licet particulariter in eo dicatur, & deſcribatur ſolemnitas, non probat nec præſumitur, quia cùm talis ſubhaſtatio requirat interuallum, & tempus ſucceſſiuum, apertè conſtat, quod talis ſolemnitas non potuit interuenire tempore confecti inſtrumenti: confirmatur etiam, quia cum ſit talis ſolemnitas, cui partes renunciare non poſſunt, argumento text. *in l. ius publicum, ff. de pactis*: ergo tali inſtrumento, & aſſertioni non eſt ſtandum, quia per indirectum induceretur renunciatio, probat Gloſſ. ſingularis, iuncto text. licèt non ita benè fundet *in d. l.1. C. de fide inſtrum. & iur. haſt. fiſc. lib.*10. & ibi notat Bart. Odofred. Plat. & communiter Doctor. & ita tenet & declarat Bart. *in d. l. ſciendum*, 2. *col. num.*3. & ibi Angel. *in lect.* 2. *col. num.*2. idem Angel. *in repet.* 3. *n.*12. Paul. de Caſtr. *not.* 2. *col. num.*5. Iaſon. 5. *col. num.*12. facit bonus text. *in d. l. optimam, Cod. de conſtrahen. & commit. ſtipulat.* & ibi expreſsè tenet & declarat Iacob. 1. *colum. in medio*, & ſequuntur communiter Doctor. ibi, & idem voluit apertè Innocent. *in cap. qui contra falſam, de probat.* 2. *colum. num.*6. & illam Gloſſ. pro iſta concluſione dicit ſingularem, Bald. *in l.1. ff. de rebus eorum, poſt prin.* & dicit vnicam, Bald. *in cap. ſicut, de re iud. in fin.* Item adde, quod licet ſolemnitas extrinſeca non præſumatur, tamen debet intelligi, quando talis defectus opponitur à parte: ſecus verò aliàs, quia tunc præſumitur interueniſſe, nec iudex poteſt ex officio allegare, vel opponere: iſtud eſt ſingulare dictum Compoſtellani *in c. cùm dilectus, de conſuetudine*, 3. *col. in princ. argum. quæſt.* & quæ ibi traduntur *in cap. ea neſcitur, de his, quæ fiunt à præ. con. cap.* & ibi Ioan. Andr. 2. *col. poſt medium*, Imol. 4. *col. in princ.* & illud dictum ſequitur & reputat ſingulare in materia, Roman. *in d. l. ſciendum*, 9. *col. in fin. num.*3. Alex. 5. *col. n.*18. Iaſ. 7. *col. n.*15. Similiter etiam adde quod licèt ſolemnitas extrinſeca non præſumatur, tamen ex diuturnitate temporis benè præſumitur, text. eſt ſingularis & vnicus *in l. filius famil. C. de petit. hæred.* vbi ſi filius ſciente patre per longum tempus decem annorum poſſedit hær ditatem ſibi delatam, præſumitur iuſſum patris præceſſiſſe, quem dicit m ibi m ſingularem & vnicum, Bartol. Angel. Paul. de Caſtr. & communiter alij Doctor. Angel. & Moderni *in l. ſciendum, nſra iſto tit.* præcipuè Iaſon. 7. *colum.*16. qui latè loquitur, & confirmat, idem Iaſ. *in l. ſi certis annis, C. de pactis*, idem Iaſ. *in l.1. C. qui admitti*, 4. *col. num.*10. Doctor Segur. *in rep t. l. Imperator, ff. ad Treb. 6. folio.* & idem eſt contra, ſi pater diu poſſedit hæreditatem delatam filio ſciente, & patiente, quia præſumitur quod præcedit aditio filij, text. eſt *in l. qui in aliena*, §.1. *ff. de acquiren. hæred.* & ibi notat & commendat Bartol. Ex quo primò infertur, quod licet hodie in noſtro regno non poſſit mulier contrahere ſine licentia mariti: tamen ſi mulier diu poſſideat rem ex aliquo titulo, vel contractu, vel ille cum quo contraxit poſſideat ſciente & patiente marito, præſumitur licentiam interueniſſe, & in expreſſo ita tenet Bald. *in d. l. qui in aliena*, §.1. *de acquir. hæred.* & ibi Imol. Aretin. & Iaſ. Secundò infertur, quod ſi vnus ex fratribus, vel cohæredibus diu poſſedit aliquam rem nomine proprio & nõ communi præſumitur inter eos facta diuiſio, Gloſſ. eſt ſingularis *in l. pen. C. commun. diuid.* circa cuius veritatem vide ibi Doctor. Tertiò infertur, quod ſi emphyteuta alienat rem, quam emptor poſſidebat longo tempore ſciente domino directo, præſumitur, quod præceſſit conſenſus eius, de quo per Doctor. *in d. l. qui in aliena*, §.1. *ff. de acquiren. hæred.* Quartò infertur, quod ſi quis eſt vſus aliqua ſeruitute, vel iure in bonis alterius poſt longum tempus, ſciente & patiente domino, præſumitur titulus, de quo per Gloſſ. *in l. cum de in rem verſo, ff. de vſuris*, per Gloſſ. & Doct. *in l. ſeruitutes, ff. de ſeruit. in l. ſi certis annis, C. de pactis*, *in l.1. C. de fideicommiſſ.*

Item n quæro, an & quando valeat ſtipulatio, vel 18
promiſſio alteri facta? In quo articulo reſolutiuè dico. n
quod non valet neque obligat, text. eſt *in l. ſtipulatio iſta*, §. *alteri, infra iſto tit.* textus *in l. quo tutela, verſic. fin. ff. de reg. iur.* text. *in l.3. C. de inutil. ſtip.* text. *in l. multum intereſt, verſic. pen. C. ſi quis alteri vel*, text. *in l. ſi genero, Cod. de iure dot.* text. *in* §. *ſi quis alij, Inſtit. de inutil. ſtipul.* text. *in* §. *alteri, eod. tit.* & idem diſponit *l.7. tit.11. 5. part.* quod extende, vt non quæratur actio neque obligatio illi tertio, nec ipſi ſtipulanti, vt probant prædicta iura, & ibi tenent communiter Doctor. cuius ratio eſt duplex: prima, quia quilibet actus, vel contractus debet incipere, & ſumere vires à perſona gerentis, text. eſt *in l. quæcumque gerimus, ff. de action. & obligat.* Secunda ratio eſt, quia inuentæ ſunt ſtipulationes, & contractus verborum, & vnuſquiſque ſtipulatur, quod ſua intereſt, vt probatur dictis iuribus: quod tamen limita & intellige præterquàm in caſibus ſequentibus: primus, quando ſtipulator eſſet in poteſtate eius in cuius fauorem ſtipulatur, vt ſi filius ſtipuletur patri, vel ſeruus domino, quia tunc actio, & obligatio quæritur patri, vel domino, modò verba contractus ad vnum, modò ad alium, text. eſt *in dict. l. ſtipulatio iſta*, §. *alteri*, text. *in l. quodcumque, eodem tit.* text. *in l.1. C. per quas perſonas*, text. *in leg. ſecunda, & per totum, ff. de ſtipulat. ſeruor.* text. *in* §.1. *& per totum, Inſtit. eodem titul.* & idem diſponit prædicta *lex 7. titul.11. 5. part.*

Item modo pater ſtipuletur filio, vel ſeruo, vel filius ſtipuletur ſeruo patris, vel ſeruus ſtipuletur filio domini, text. eſt *in l. dominus ſeruo, infra iſto titul.* text. *in l.1.* §. *quid meus ſeruus, infra de ſtipul. ſeru.* text. *in l.2.*

l.2. Cod. de contrahend. & commit. ſtipul. textus *in l. quod dicitur, infra iſto titul.* textus *in* §. *ei qui, Inſtit. de inutil. ſt pul.* Secundus caſus eſt, quando intereſt ſtipulantis, quia tunc valet, licet ſit extraneus, non vt quæratur tertio, ſed ipſi ſtipulatori quanti intereſt ſibi alij dari, vt ſi debitor ſtipuletur pecuniam, vel rem dari, vel factum fieri creditori ſuo, ad quod ipſe teneatur, textus eſt notabilis & expreſſus *in lẽg. ſtipulatio iſta*, §. *ſi iſti ſtipuler, &* §. *ſi quis inſulam, infra iſto tit.* textus *in l. liber homo*, §. *fin. eod. tit.* textus *in l. debitori, Cod. de pactis*, textus *in l. cùm res, Cod. de donat.* textus *in* §. *ſed & ſi quis, Inſtitut. de inutil. ſt pulat.* & idem diſponit *l.10. tit.11. 5. part.* Tertius caſus eſt, quando iudex, vel notarius cauſæ ſtipulatur alteri ſuper concernentibus illam cauſam, quia illi tertio quæritur vtilis actio ſine ceſſione, textus eſt *in leg.2.3. & 4. ff. rem pupil. ſaluam, fol.* & ibi communiter Doctores textus *in l.1.* §. *exigere, ff. de magiſtrat. conuen.* textus *in l. non enim aliter, ff. de adoption.* Quartus caſus eſt, quando tutor, curator, vel adminiſtrator pupilli adulti, vel rei publicæ ſtipulatur eis, quia tunc quæreretur vtilis actio, textus eſt *in l. cum qui*, §. *fin. ff. de conſtit. pecun.* ſecus tamen eſt, ſi procurator generalis, vel particularis alicui priuatæ perſonæ ſtipuletur nomine domini, quia tunc nulla quæritur actio directa, vt neque vtilis ipſi domino, ſed quæritur procuratori, & ipſe cogitur poſtea cedere domino, quàm ceſſionem cogitur facere, quia quando quis mandato meo, vel ad vtilitatem meam acquirit actionem, cogitur eam cedere mihi, vel alteri cui voluero, & de ea facere ſecundùm voluntatem meam, textus eſt *in l.1. Cod. per quas perſonas* textus *in* §. *ſolutum*, §. *per liberam, ff. de pignor. action.* textus *in l.1. cum l. ſeq. ff. de inſtit.* textus *in* §. *ex his Inſtit. per quas perſonas*, textus *in l. idem quæ*, §. *ſi cui mandauero, ff. mandati*, & vtrobique Doctores idem diſponit *l.8. tit.12.* quod intellige, quando verba contractus diriguntur in procuratorem, vt quia debitor promiſit dare procuratori nomine domini: ſecus verò ſi diriguntur, ad dominum, vt ſi debitor promittat procuratori dare, vt ſoluere domino, quia tunc nulla quæritur actio procuratori, neque domino, Gloſſa eſt ſingularis in iure *in l.1. ff. de ſtipulat. ſeruor.* quam ibi notant & commendant Doctores, & ad hoc reputat ſingularem Paulus *in l. ſtipulatio iſta*, §. *ſi ſtipuler, infra iſto tit. fin. colum.* Item adde, quod ſi ſtipulator etiam ſine mandato tanquam negotiorum geſtorum ſtipuletur nomine alterius quòd ſibi quæritur actio, & ſequuta ratiha- o bitatione cogitur cedere illi tertio: Gloſſa o eſt notabilis & ordinaria *in l. huiuſmodi, ff. de legat.1.* & ibi Bartol. & communiter Doctores Gloſſa eriam *in* §. *alteri, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* & ibi communiter Doctores. Quintus caſus eſt, quando ſtipulatio, vel promiſſio interponitur ſuper re mea, quæ debet durare mea, vt ſi depoſui, vel commodaui rem penes te hoc pacto, vt reſtituas tertio, quia illi tertio quæritur vtilis actio, textus eſt notabilis & expreſſus *in l. Publia Maria, ff. depoſiti*, & ibi Bartol. & communiter Doctores textus *in l. penult. C. de exhibend.* & idem eſt in contractu mutui, licet res non duret mea, vt ſi mutuaui tibi centum hoc pacto, vt reſtituas Titio: P quia P ei quæritur vtilis actio, textus eſt *in l. cert. condictio*, §. *ſi nummos, ff. ſi cert. petat.* & ibi communiter Doctores textus *in l. ſi abſentis, Cod. cod. tit.* & ibi etiam communiter Doctores, & idem eſt in donatione fauore exercentis liberalitatem, vt ſi dono, tibi rem hoc pacto, vt poſt certum tempus reſtituas alte- q ri, quia ei quæritur vtilis actio, textus q eſt ſingularis *in l. quotiens, Cod. de donat. quæ ſub modo*, & ibi Gloſſa ordinaria & communiter Doctores. Sextus caſus eſt, quando creditor cui iam debetur res vel pecunia, ſtipulatur eam reddi, & ſolui tertio, quia ei quæritur actio, quia cenſetur conſtitutus procurator, vt recipiat nomine creditoris, textus eſt ſingularis & vnicus *in l. ſi cum Cornelius, ff. de ſolut.* quem ibi reputat ſingularem & vnicum Bartol. & communiter Doctores poſt Dynum & antiquos, reputat etiam vnicum Bald. *in rubr. extra de pactis, final. col.* reputat etiam vnicum Angel. *in l.1. ff. de pactis final. colum.* hodie tamen de iure regio bene quæritur actio & obligatio illi tertio, & ſic corrigitur in hoc ius commune, ita diſponit *lex 3. tit. 8. lib. 3. Ordin.* imò quod magis eſt, nedum procedit, quando quis ſtipulatur illi tertio abſenti, ſed etiam quando ſimpliciter & nuda pollicitatione quis promittit abſenti, ita apertè diſponit prædicta lex: ex qua bene nota, quod hodie in noſtro regno ex nuda pollicitatione oritur actio, & corrigitur totus titulus de pollicitationibus, nec obſtat quod videantur in vno & eodem actu concurrere duæ ſpecialitates contra textus, & eius regulam *in l.1. Cod. de dotis promiſſ.* quia non eſt aliqua ſpecialitas, ſed ius commune regium: & adde, quòd illa lex potuit bene hoc inducere, quia lex, ſtatutum vel conſuetudo poteſt facere, quod per liberam perſonam & abſque mandato quæratur alteri tertio actio & obligatio: ita probat textus notabilis *in l. certi con- dictio*, §. *ſi nummos, ff. ſi certum petat.* vbi habetur, quod ex mutuo facto pro aliquo abſente, & nomine eius quæritur actio, & ad hoc notat & commendat Romanus, Alexand. & Moderni, probat etiam textus *in l. ſi quis donaturus, in fin. ff. de vſufruct.* textus *in l. penult. Cod. ad exhibend.* textus *in l. quotiens, Cod. de donat. quæ ſub modo*, & iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Iaſon qui bene loquitur *in leg. ſtipulatio iſta*, §. *alteri, iſto tit. ſecunda columna, numer.2.* & adde, quòd in tantum procedit illa lex Regia, vt actio, quæ virtute eius quæritur illi abſenti, ſit directa, & non vtilis, per ſuprà dicta, & in terminis in ſimili caſu tenet Bartol. *in l.1.* §. *ſublata, ff. ad Trebell. in fine*, vbi dicit, quòd quando immediatè per legem quæritur actio alicui tertio, illa erit directa, & non vtilis, & licet magis communis opinio Doctorum ibi ſit in contrarium: tamen in terminis noſtræ legis Regiæ ego illam ſequor, & teneo, quia quoad nos in noſtro Regno inducit ius commune, & generale, & non particulare in aliquo caſu, & perſona, & ſic actio quæſita erit directa, & non vtilis: item adde, quod etiam illi tertio abſenti virtute prædictæ legis regiæ quæritur ius exequendi, ſi talis obligatio, vel promiſſio alteri facta continetur in inſtrumento publico guarentigio, ita probat textus notabilis *in l. ſi procurator meus, ff. de procur.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, & in expreſſo tenet Bartol. *in l.1. ff. de action. & obligat. penult. colum. num.*22. & Doctor Segur. *in repet. l. ſi ex legati cauſa, infra eod.*31. *colum.* Tertiò etiam adde quod tantum hoc eſt verum, & procedit prædicta lex regia, vt illi tertio quæratur actio reuocabiliter, & ſic promiſſor non poterit reuocare prædictam promiſſionem, vel acquiſitionem alteri factam. Ita notabiliter dixi, & fundaui ſupra iſta repetitione in materia contractus, vbi omnino vide.

Item adde, quod prædicta lex regia debet intelligi, quando verba promiſſionis diriguntur in tertium abſentem: ſecus verò, ſi dirigantur in perſonam procuratoris, vel negotiorum geſtoris, quia tunc credo quod requiritur ceſſio rupta concluſione.

Dubium tamen eſt, ſi quis ſtipuletur copulatiuè 19
ſibi & tertio extraneo decem, an iſta ſtipulatio, & promiſſio valeat de iure communi & regio, & in quo valeat? Et breuiter dico, quod talis ſtipulatio & promiſſio intelligitur tantùm facta in perſona vtriuſque in ſolis decem, vnde de iure communi valet in perſona

sona stipulatoris pro medietate, & sic in quinque in persona Titij extranei erit inutilis respectu alterius medietatis sibi contingentis in aliis quinque, textus est *in l. stipulatio ista*, §. *alteri*, *versicul. eum qui ita*, *infra isto titul.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctores textus *in l. eum qui ita*, *in principio*, *eod. tit.* textus *in l. si mihi & Titio*, *infra isto tit.* & ibi communis opinio bonus textus *in leg.* 3. §. *si quis ita*, *ff. de eo quod cert. loc.* textus *in* §. *quod si quis*, *Institut. de inutil. stipulat.* & ibi Glossa Faber, Angel. & communiter Doctores. Confirmatur ratione, quia dictio copulatiua, & posita inter personas honoratas, vel grauatas semper diuidit inter eas debitum pro rata, & sic viriliter, textus est *in l. reos*, §. *cùm in tabulis*, *ff. de duob. reis*, textus *in leg. testamento*, *ff. de legat.* 1. textus *in l.* 1. *Cod. si plures vna sentent.* hodie tamen de iure regio valeret talis promissio in vtriusque personam per *d. l. ordin.* & quilibet poterit agere pro medietate.

20 Item quæro, si quis mediante stipulatione, vel hodie simpliciter promittat pecuniam, vel rem Titio aut Seio alternatiuo modo, an talis promissio, actio, vel obligatio eius quæratur Seio, & valeat in eius persona? & certè est notabilis & dubius passus tam de iure communi quàm regio. In quo articulo resolutiuè dico, quod illi Seio nulla quæritur actio vel obligatio, sed tota, & in solidum quæritur Titio, & ille Seius censetur esse quidam adiectus, & nudus minister ad recipiendam solutionem, non quod possit agere in iudicio, nouare, acceptum ferre, nec aliquid circa debitum facere, sed tantùm possit solutionem recipere, textus est *in leg. quod stipulatus*, *de solut.* Cuius verba sunt: *Quod stipulatus ita sum mihi aut Titio, Titius nec petere, nec nouare potest, nec acceptum facere potest tantum quod ei solui potest*, textus *in l. Stichum aut Pamphilum*, §. *quæsitum*, & §. *vsumfructum*, *eodem tit l.* textus *in leg. qui hominem*, *eodem titul.* textus *in leg. cum quis*, *infra isto titul.* textus *in leg. eum qui ita*, §. *qui sibi*, *infra isto titul.* textus *in leg. Iulianus*, §. *primo*, *infra isto titul.* textus *in leg. sed & si filio*, §. *primo*, *de constitut. pecun.* textus *in leg. cui rectè*, *ff. de nouat.* textus *in leg. prima*, §. *si vsufructuarius*, *ff. de stipulat. seruorum*, textus *in* §. *planè*, *Institut. de inutil. stipulat.* & idem disponit *lex septima titul.* 5. *part.* quæ propriè in isto casu loquitur, & si quæras quæ sit ratio per quam quando quis promittit per dictionem copulatiuam dare Titio, & Seio 10. non valet in persona Seij, vt suprà proximè dictum est, & tamen valet in nostro casu, vt censeatur adiectus, quia respondeo, quòd natura copulæ est diuidere actum per partes, vt vnicuique pars viriliter tribuatur, vt *in leg. eos*, §. *cum in tabulis*, *de duobus reis*: tamen natura dictionis alternatiuæ est tribuere vnicuique totam summam, & obligationem, vt probat textus cum ratione *in l. item si seruus duorum*, §. *fin. ff. de stipul. seruorum.* Vnde cum non possit quæri illi Seio ius actionis vel obligationis quæratur saltem facultas recipiendi solutionem, & ista est intentio iurium supradictorum, & omnium scribentium. Item adde, quod in tantùm prædicta constitutio est vera, quòd ille censeatur adiectus, & ei solui possit, vt procedat etiam si talis adiectus sit pupillus, nam potest recipere solutionem sine auctoritate tutoris, textus est *in leg. si stipulatus fuero mihi aut pupillo*, *ff. de solut.* ex quo infert ibi Bartol. & Doctores, quod licet pupillus nullum actum possit gerere sine auctoritate tutoris, tamen debet intelligi, quando gerit ad vtilitatem eius, secus si ad vtilitatem tertij, & de eius voluntate, vt in nostro casu. Secundò extendo, vt procedat etiam si talis adiectus sit seruus, textus est *in l. si stipul. sum mihi aut Sticho*, *ff. de solut.* & talis obligatio non quæritur domino, quia illud est simplex factum solutionis recipiendæ, & cohæret suæ personæ, & illius facti bene est capax, vt *in l. quæ hæredi*, *ff. de condit. & demonstr.* secundùm Bartol. & Doctores ibi, & *in* §. *sed cum factum*, *Institut. de stipul. seruit.* Tertiò extende, vt si talis adiectus non possit prohiberi recipere solutionem per principalem creditorem, sed inuito eo possit debitor illi adiecto soluere, textus est notabilis *in leg. vero procuratori*, §. 1 *ff. de solut.* & ibi Bart. textus *in l. illud eod. tit.* textus *in* §. *planè*, *Instit. de inutil. stipulat.* cuius ratio est: quia tempore contractus est quæsitum ius ipsi debitori, vt possit soluere cui velit, vnde per prætorem non potest ei conferri, ita Paul. & alij Doctores *in d. l. vero procuratori*, §. 1. idem Paul. Iaf. & Moderni, *in l. Iulianus*, §. 1. *infra isto tit.* nunc verò limita superiorem conclusionem quæ habet, quod adiectio potest solui, præterquam si creditor petat debitum in iudcio, & lis sit contestata cum eo, quia postea non potest solui adiecto, textus est singularis & vnicus *in l. si quis stipulatus fuerit decem. ff. de solut.* & sic plus operatur litis contestatio vigore iudicij, quam expressa prohibitio creditoris, & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Bart. Paul. & alij Doctores ibi, facit textus in ratione sui *in l. si Titio aut Seio*, *ff. de leg.* 2. textus *in l. Titius*, *infra isto tit.* Secundò limita, & intellige præterquam si talis adiectus mutauit statum suum in deterius sciente debitore, quia tunc non potest ei solui, textus est notabilis *in l. cùm quis*, *ff. de solut.* textus *in l. si cum Cornelius*, *eod. tit.* & idem est in mandatario, vel procuratore ad contractus, vel negotia, quia si mutauit in deterius statum, videtur ei reuocatum mandatum, & per consequens non potest ei solui, ita probant prædicta iura, per quæ tenet Bartol. probat etiam textus *in l. rogasti*, §. *si fugitiuus*, *ff. si cert. petat.* & ibi notat Bald. Paul. & communiter Moderni, textus *in l. quod seruus*, *ff. depositi*, & ibi notat Paul. & alij Doctores textus *in l. pater hæredi*, *ff. de testament. tutel.* & ibi communiter Doctores textus *in l. liberto*, §. *largius*, *ff. de annuis legat.* & ibi Bartol. & communiter Doctores textus melior de iure *in l. libera*, *ff. de peculio*, & ibi Odofred. Bartol. Alber. & communiter Doctores, & idem disponit *lex* 3. *tit.* 14. 5. *part.* Ex quibus infertur, quod potentior est tacita reuocatio mandati, quæ fit per mutationem status, quia illa non requiritur intimari debitoribus, quam reuocatio expressa mandati, quia illa requiritur intimari debitoribus, vel his cum quibus erat contracturus, textus est *in l. qui hominem*, §. *si Titium*, *ff. de solut.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores textus *in leg. vero procuratori*, §. *sed & si quis eod. tit.* textus *in l. cum quis*, §. *si debitorem*, *eodem tit.* textus *in leg. si quis seruo*, *eod. tit.* textus *in l. si fideiussor*, *la prima*, §. 1. *ff. mandati*, textus *in l. si pater*, *ff. de manum. vendit.* textus *in l. si procuratorem*, *ff. de procurat.* textus *in cap. ex parte Decani*, *de rescriptis*, & ibi Glossa ordinaria textus *in capitulo*, *mandato de procurat.* Tertiò limita, quando soluitur ipsi adiecto, secus tamen si hæredibus suis, quia talis facultas recipiendi solutionem non transit ad hæredes, textus est capitalis, & expressus *in l. cum quis*, *infra isto tit.* Cuius verba sunt: *Cùm quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus eius rectè soluitur.* Cuius ratio potest esse multiplex: Prima quia illa facultas recipiendi solutionem censetur factum cohærens personæ, quod non debet transire ad hæredes, argumento textus *in leg. centesimis*, §. 1. *infra eod.* textus *in l. qui hæred. ff. de condit. & demonstrat.* Secunda ratio, quia adiectus æquiparatur mandatario, vel procuratori: sed mandatum expirat morte, *in l. mandatum*, *Cod. mandati*: ergo eodem modo ista facultas concessa adiecto: & has rationes ponit Bartolus & communiter Doctores *in dict. leg. cum quis.* Tertia ratio potest esse, quia actus percipiendi solutionem est grauis præiudicij, & cohæret personæ, adeò quod etiam expressè adiectus non poterit substituere: ergo nec racitè per mortem: nam licet procurator ad negotia possit alium substituere, vt *in leg. si procuratorem*, §. *si quis mandauerit*, *ff. mandat. & in cap. fin. de procurat. lib.* 6. *cum similibus*: tamen quando est adiecta industria personæ, vel actus est grauis præiudicij, non potest substituere, ita probat textus *in leg. penult.* §. 2. *ff. de diuers. & tempor.* & ibi Bartol. pulchrum tamen, & singulare dubium est, si hodie in nostro regno ille articulus sit correctus, vt ille tertius, non sit adiectus: sed ei quæratur actio & obligatio, attenta *l. g. ordin.* qua cauetur quod alteri quæratur actio: Et breuiter dico, & teneo, quod non erit adiectus, sed ei quæritur actio, & obligatio pro medietate debiti, argumento textus *in l. penult. Cod. de verbor. significe.* vbi habetur quòd tam in contractu, quàm in vltimis voluntatibus dictio alternatiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctam, vt vtrique quæratur ius, vel actio pro parte viri. i. Confirmatur, quia si de iure communi ille tertius reputabatur adiectus, procedebat ex eo, quod actio, vel obligatio ei non poterat quæri: sed hodie cùm possit ei quæri per *legem ordin.* ergo bene sequitur, quod quæratur ius, vel actio pro medietate. Confirmatur etiam per textus iuncta sententia Bartol. & communi, *in l. item si seruus duorum*, §. *fin. ff. de stipulat. seruor.* vbi si seruus stipulatur alternatiuè Titio, aut Seio, dominis suis, quod propter incertitudinem vitiatur stipulatio, dicit tamen ibi Bartolus, & communiter Doctores, quod ille textus est hodie correctus, quia imò debitum diuidetur viriliter inter dominos, & idem tenet Petrus Cyn. Bartol. & communiter Doctores *in d. l. penult. Cod. de communi significe.* ergo ita dicamus in nostro casu, quod hodie in nostro regno ille tertius non sit simpliciter adiectus, sed ei quæratur actio, & obligatio pro parte: & est mea noua consideratio, quod tamen intelligo, quando ille tertius esset nominatus, & adiectus principaliter ipsi dispositioni, & substantiæ obligationis, vt si quis promisit Titio aut Seio: secus verò si sit nominatus, & adiectus executioni actus, & soli solutioni, vt quia promisit Titio decem, quæ promisit soluere sibi, aut Seio, quia tunc ei non quæritur ius, vel actio pro aliqua parte, sed tantùm erit simpliciter adiectus, & nudus minister ad solutionem recipiendam, sicut de iure communi, & hoc casu haberent locum, & procederent etiam hodie de iure regio omnia supra dicta in materia adiecti, nec aliquid erit correctum per *dictam legem ordin.* Cuius ratio est: quia non est intentio aliquid quæri illi tertio, sed tantùm eum nominare ad solutionem, & in terminis ita colligitur ex doctrina Bartol. *in leg.* 2. *ff. de duobus reis*, 2. *colum. & 2. quæst.* & ibi Doctor.

21 Quidam est contractus qui celebratur in diem certam causa differendæ solutionis, vt si quis promittit alteri rem, vel pecuniam soluendam in diem Sancti Ioannis, quo casu, an statim sit nata obligatio, nulla est dubitatio inter Doctores: sed maxima vertitur inter eos, an sit nata obligatio? & omissis opinionibus, & disputationibus Doctorum, dico, quod vera, & communis sententia est, quòd statim oritur obligatio, sed creditori agenti antè diem obstat exceptio, ita probat textus *in l. cedere diem*, *ff. de verbor. significe.* textus *in l. centesimis*, *in princip. infra isto titul.* textus *in l. stipulatio ista*, §. *incertam*, *infrà eodem*, textus *in leg. continuus*, §. *cùm ita*, *infra eodem*, textus *in l. liber homo*, *la* 2. §. *decem*, *el* 2. *eodem titul.* textus *in l.* 1. §. *fin. in fin. ff. quando dies vsusfructus legat. ced.* textus *in l. qui mandatum*, *ff. mandati*, textus *in leg.* 3. §. *si quis ita stipuletur*, *el* 2. *ff. de eo quod cert. loc.* textus optimus *in l. obligationum ferè*, *post princip. versicul. ex die*, *ff. de action. & obligat.* textus *in* §. *omnis*, *Institut. de verbor. obligat.* & ita debet intelligi *lex* 14. *titul.* 11. 5. *part.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenent Glossa ordinaria in iuribus suprà allegatis, vt tenet magistraliter Bartol. *in l. ita stipulatus*, *infra isto titul.* 15. *colum.* 2. *quæst. princ. num.* 38. & super eodem idem Bartol. *in l. vna*, *Cod. vt actio ab hæred. & contra hæredit. in ip.* & ibi subtiliter Bald. 1. *colum. num.* 4. Angel. 1. *colum. num.* 2. Salyc. latè &. notabiliter, 3. *colum. num.* 9. Alber. melius quam alibi, *in l. stipulationes non diuiduntur* 18. *colum.* 10. *quæst. princ. infra isto tit.* licèt contrarium teneat expresè Cynus, qui latè & singulariter in hac quæstione loquitur plura fundamenta adducendo pro vtraque parte *in d. l. vna*, *C. vt actio ab hæred. incip.* 2. *colum. num.* 4. *per consul.* Dubium tamen faciebat, quia contractus, & obligatio pendent à voluntate partium, vt *in l. sicut ab initio*, *C. de action. & obligat.* vnde cum ante diem non sit animus nec intentio debitoris se obligandi, nec creditoris recipiendi, videbatur non oriri actio, nec obligatio, quia actus agentium non operantur vltra eorum intentionem, vt *in l. non omnis*, *ff. si cert. petat.* sed respondeo, quòd tenetur, quia est voluntas partium in obligatione: sed solutio est illa quæ differtur in diem, vel tempus, vnde meritò ante tenetur, licet quoad effectum solutionis obstet exceptio & tempus, non est modus tollendæ nec inducendæ obligationis, vt *in* §. *at si ita stipuleris*, *Institut. de verbor. obligat.* & à fortiori hoc procedit, quando dies adiicitur post contractum perfectum, & post obligationem, & actionem iam natam, vt si quis promittit alteri purè & simpliciter aliquam rem, vel pecuniam & post contractum perfectum sit inter eos pactum de non petendo vsque ad talem diem, quia tunc semper durat obligatio, & actio semel nata, vel virtute pacti obstat exceptio creditori agenti ante illam diem, textus est proprius qui sic debet intelligi *in* §. *appellantur*, *versic. temporalis. Instit. de except.* & ibi tenet etiam Bartol. *in d. l. ita stipul.* 15. *colum.* 2. *quæst. princ. num.* 38. Cyn. *in d. l. vna*, *Cod. vt actio ab hæred. incip. & contra hæredit. penult. colum. versic. ad id quod dicitur.* Quod tamen primò limita, & intellige, quando dies est omnino certa extitura: Secus verò si certa omni incertitudine, scilicet an & quando, vt si quis promittit alteri rem, vel pecuniam in diem, vel tempus, quo aliquid factum sit, quia tunc non oritur aliqua actio, vel obligatio antequam fiat, quia talis dies omnino incertæ æquiparatur conditioni, & suspendit omnia vsque in aduentum eius, textus est *in leg. stipulat. ista*, §. *inter certam*, *infra isto titul.* & ibi communis opinio Doctor. tenet etiam Bart. *in d. l. ita stipulatus*, *infrà eod. tit. quæst. princip.* & idem est quando dies est certa: sed incerta, quando, vt dies mortis: quia non oritur aliqua actio, vel obligatio ante diem mortis, ita probat textus *in d. l. vna*, *Cod. vt actio ad hæredib. & contra hæred. incip.* ibi, vt liceat ab hæredibus & contra hæredes incipere actiones & obligationes, & ibi Cyn. 4. *col. versic.* 11. probatur, & ibi communiter Doctores licet ibi Glossa velit contrarium, probat etiam textus *in l. quocunque*, §. *fin. infrà isto tit.* & ibi Paul. & communiter Doctores textus *in l.* 1. *versic. dies*, *ff. de condit. & demonstr.* textus *in l. hæres meus*, *& l. dies incertus*, *eod. tit.* textus *in l. talis scriptura*, *versic. sed si sub conditione*, *ff. de legat.* 1. & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in l. in omnibus*, *la* 1. *ff. de regul. iur.* ita etiam tenet magistraliter Bart. *in d. l. si ita stipulatus*, *infra eod.* 15. *col. n.* 41. *ver.* 2. *iuxta hoc quæro*, Bart. *in leg. si pupillus*, §. *qui sub conditione. ff. de nouat.* & ibi Dynus, Alber. Imol. & communiter Doctores Alber. & communiter Doctores antiqui *in l. cedere diem*, *de verbor. significe.*

Secundò limita & intellige, quando in contractu, vel promissione ponitur dies certa super re transitoria ad hæredes: secus verò si super re non transitoria, vt si

quis promittat alteri in diem sancti Ioannis præstare vsumfructum alicuius rei vsum, alimenta, vel quid simile, quia tali casu ante illam diem etiam certam non est orta actio nec obligatio, imò illa dies habetur pro conditione, textus est formalis *in l.1. §.fin. versic. fin.ff.quando dies vsusfruct. legat. ced.* Cuius verba sunt: *Denique & Scævola ait agentem ante diem vsumfructus nihil facere*, & ibi Glossa ordinaria Odofred. Alber. & communiter Doctores antiqui, & per illum textum ita tenet Bartol. *in dict. l. ita stipulatus, infra eodem 15. colum. num.38. 2. quæst. princ.* Cynus, *in l.vna, Cod. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip.2.col.versic.2.probatur, & in 4.col.vers.2.ad legem.* Bald. ibi *2.colum.vers.8. quia in vsufruct.* Angel.*1.colum.in fin.* Salyc. *col.3. vers. sed contrarium partem, & in fin.col. in princ.* & communiter Doctores ibi, & ratio prædictorum est, quia quando in contractu ponitur dies certa, omnino sumus certi, illud quod promissum est deberi, & similiter interusurium medij temporis est certum, sed quando in contrarium ponitur dies omnino certa, vel incerta, quando illud quod promissum est, non reputatur certum propter interusurium medij temporis. Item etiam ex eo, quia si decedat creditor ante diem non potest transmittere, & istam rationem ponit Bart. *in d. l. stipulatus*, 16. *col.3.num.42.* idem Bart. *in d.l.hæres meus, ff. de condit. & demonstr.* 10. *colum.in medio*, & ibi Bald. Paul. & communiter Doctores pro qua sententia & ratione facit bonus, textus *in l.2.3. & 5. ff.quando dies legat. ced.*

22 Ex quibus primò infero notabiliter, quod talis debitor in diem certam potest ante diem soluere inuito creditore: secus tamen est, si sit debitor sub conditione, vel in diem incertam, quia eo inuito non potest antea soluere, textus est *in l. stipulatio ista, §. certam, infra isto titul.* textus *in l.quod in diem, ff.de solut.* textus *in l.quod quis, ff. de action. & obligation.* textus *in l.intra dies, ff.de re iudi.* textus *in l.eum qui, ff.de annuis leg.* textus *in l.cum tempus, ff. de regul. iur.* quod procedit nedum in debito proueniente ex contractu, sed etiam ex vltima voluntate, vel ex sententia iudicis, vel ex dispositione legis, vt dictis iuribus probatur, & tradit notabiliter Iacob. de Aretin. & post eum alij Doctor. *in l.si constante, §. quotiens, ff. solut. matrim.* Bald. *in authent. ei qui iurat, C. de bon. auctor. iudi. pos.* 14. *colum.num.61.* Alex. *in l. diuortio, ff. solut. matrim.6 colum.num.21.* Iason *in l. stipulatio ista, §. inter certam, infra eod.* Idem Iaf. melius, quam alibi *in leg. qui Romæ, 2. col. num.6. eod. tit.* Quod tamen debet intelligi, quando gratia & fauore debitoris talis dies & dilatio fuit posita, quod in dubio præsumitur: Secus verò si dies sit posita expressè, vel tacitè gratia & fauore creditoris, quia tunc ante diem non poterit ei solui, textus est *in l.eum qui, ff. de annuis legat.* & ibi Bart. Alber. & communiter Doctores textus *in l. qui Romæ, infra isto tit.* & ibi Bart. & communiter Doctores & hoc casu si debitum consistat in specie, fructus medij temporis debentur ipsi creditori, textus est in iure *in l. in fideicommiss. §. cùm Polidius, ff. de vsuris*, vbi si testator grauat hæredem de restituenda hæreditate, vel re alicui in tempus certæ ætatis, tenetur hæres restituere omnes fructus medij temporis, & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bald. Angel, & communiter Doctores & reputat singularem & vnicum Bald. *in c. bonæ, el 1. postulat. præl. pn. colum.* sed simplex, textus est & expressior *in l. si ita relict. m, §. pesagus, ff. de legat. 2.* & ibi notat Bart. Alberic. Paul. Imol. & communiter Doctores.

23 Secundò infero, quod si talis debitor in diem certam soluat ante diem errore iuris, vel facti, non potest repetere, textus est *in l. fideiussor quamvis, ff. mandati*, & ibi communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria *in l. cum quis, C. de iuris & facti ignor. in gloss. mag. in medio*, & ibi Cynus, Bartol. Paul. Salic. & communiter Doctores. Secus tamen est, si esset debitor sub conditione, & soluat ante aduentum conditionis, quia tunc bene potest repetere: cuius ratio est, quia pendente conditione, nullo iure tenebatur, textus est *in l. sub conditione, ff. de condict. indebiti*, textus *in l. sufficit, eodem tit.* textus *in l.qui promisit, cod. tit.* textus *in l.si quis reum, §. idem Iulianus, ff. de liber. legat.* textus *in leg. grege, §. fin. ff. de pignor.* & vtrobique communiter Doctores & idem est, si sit debitor sub die incerta, quia similiter potest repetere cùm æquiparetur conditioni, textus est *in d.l. sub conditione, ff. de condict. indeb.* & ibi communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod debitor sub conditione, vel in diem incertam, ita demum potest repetere solutum, quando soluerit aliquo errore iuris, vel facti: secus verò si soluat ex certa scientia, quia tunc nullo modo repetit, argumento textus *in l.1. in fin. ff. de condit. indebit. & in leg. debitum, C. eod. tit. & in l. cuius per errorem, ff. de regul. iur.* & in terminis ita tenet Glossa ordinaria *in l. qui promisit, ff. de condit. indebit. in Glossa fin.* & ibi Paul. Salyc. & alij Doctores. Sed contrarium tenet Per. Rain. & Doctores antiqui *in l. stipulatio ista, §. inter certam, infra isto tit.* imò quod possit repetere: quia iura, quæ habent, quod ille qui soluit scienter, non potest repetere, quia videtur donare, debent intelligi quando non subest aliqua spes, quod possit deberi: secus verò aliàs, vt in nostro casu, quia adueniente conditione potest deberi, & sic repeti, quia non præsumitur soluisse animo donandi, sed animo dissoluendi obligationem. Confirmatur, quia quando in aliquo actu potest capi alia coniectura, nunquam debet præsumi donatio, vt *in l. si cum aurum. ff. de solut. cum simil.* Sed pro concordia dicendum est, quod pendente conditione non possit repetere ex eo, quod scienter soluit; & ita procedit prima opinio, sed postquam defecerit conditio, bene possit repetere, & ita procedat secunda opinio, per rationem eius: & in expresso istam doctrinam, & concordiam ponit Angel. de Perus. *in d.l. stipulatio ista, §. inter certam*, & ibi Imol. Paul. de Castr. Roman. & alij Doctor quod est notabile secundùm eos, & pro qua ponderatur ab eis textus *in l. dotis fructus, §. fin. ff. de iure dot.*

Tertiò, & quidem notabiliter infero, quod si creditor sub conditione, vel in diem certam agat in iudicio, 24
potest per iudicium ex officio repelli etiam parte non opponente si ex libello vel actis processus constet esse debitum conditionale, vel in diem incertam, cùm non sit orta aliqua actio, vel obligatio, ita probat textus *in l. cedere diem, ff. de verbor. significat.* textus *in l. bonæ, §. sub conditione, ff. de edil. edict. cum similibus.* Aduertendum tamen, quòd prædicta iura bene dicunt, quod creditor non potest agere ante conditionem, vel diem: sed non probant, quod possit repelli per iudicem ex officio suo, vnde dico, quòd in expresso hoc tenet Glossa ordinaria *in l. vbi pactum, Cod. de transact. in gloss. magna, in medio*, & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Bald. Paul. & communiter Doctores & reputat singulare Angel. tenet etiam Glossa *in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Confirmatur, quia nemo sine actione & experitur, & impeditur facultas agendi, textus est *in l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot. gest.* text. *in l. quotiens, §. item si temporali, ff. de administr. tutor.* rursus etiam confirmatur ex illa Glossa singulari *in §.1. Instit. de oblig.* vbi dicit, quod sententia lata super nulla, vel inepta actione est ipso iure nulla: ergo iudex possit repellere ne iudicium reddatur nullum, & illusorium, ex quibus etiam reprobo sententiam & conclusionem Paul. & sequacium *in l. quod si in diem, ff. de petit. hæred.* vbi tenet, quod si creditor agat pendente conditione, potest debitor condemnari, vt soluat adueniente conditione nam certè illa opinio est falsa per supradicta, & probat text. *in l. non quemadmodum, ff. de ind.* iuncta cõmuni opinione.

Vnum

25 Vnum tamen est, quod si pendente iudicio extiterit conditio, bene poterit debitor condemnari: quia licet quando ius agendi superuenit actori ex noua causa post litem contestatam non firmet iudicium retro nullum, vt *in l. non potest, ff. de iudic.* & ibi Bart. & communiter Doctores, tamen quando ius agendi superuenit actori ex causa antecedente de præterito, vt in nostro casu, quæ pendente iudicio verificatur, bene confirmatur iudicium, & potest sequi condemnatio, ita probat textus notabilis *in l. quod si in diem, ff. de petit. hæredit.* & ibi communis opinio textus *in l. si rem alienam, l.2 1. §. fin. ff. de pignor. action.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Secus tamen si creditor agat ante diem certam, quia tunc parte non opponente, bene potest iudex debitorem condemnare: in quo articulo resolutiuè dico, quod si dies certa fuit posita, vel adiecta ex interuallo post contractum iam perfectum, vt quia primò contractus fuit celebratus purè, & simpliciter: & postea ex interuallo fuit apposita dilatio, vel factum pactum de non petendo, vsque in talem diem certam, tunc si creditor ex contractu puro, & simplici, & reus conuentus nullam exceptionem temporalem parti opponat, iudex potest, & debet debitorem condemnare, vt statim soluat ante diem, etiamsi ex actis processus iudici constet de illo pacto de non petendo, ita probat textus *in §. appellantur, versicul. temporales, Institut. de exception.* Si verò dies certa fuit apposita inter partes in ipsomet contractu, vt quia debitor promisit creditori soluere rem vel pecuniam in talem diem, vel fuit appositum pactum in continenti de non petendo vsque in talem diem, & creditor agit ante talem diem, & debitor conuentus non opponat exceptionem temporalem, potest & debet iudex eum condemnare, vt soluat, non statim, sed adueniente die posita in ipso contractu, vel pacto, si ex actis iudici de ea constat. Cuius ratio subtilis est: quia ista dilatio inest obligationi à principio ad differendam solutionem, & censetur pars ipsius contractus, & obligationis, vnde non debet iudex diuidere, sed provt contractus sonat, & fuit celebratus condemnare, ita probat textus *in l.1. §.1. vers. nam dies, ff. de edendo.* Cuius verba sunt: *Nam dies solutionis sicuti, summa pars est stipulationis, sed talis dies non dicitur inesse contractui quoad impediendum iudicium, sententiam & condemnationem exceptione non oppositæ, cùm bene sit nata actio & obligatio, etiam ante diem*, vt supradictum est, & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit in hoc articulo magistraliter Bartol. *in leg. eum qui ita, §. qui ita, fin. quæst. infra isto titul.* vbi dicit textus ex prædictis intelligis quid est dictum pactum inesse, vel non inesse, tu qui nunquam intellexisti ante, & ibi tenet Angelus de Perus. dicens esse perpetuò mente tenendum. Imol. *penult. colum. vers. vlt.* inducitur Paulus, *2. colum. num.4.* Alexand. *2. colum. num.7.* Iason *7. colum. num.12.* idem Bartol. notat *in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. 7. col. num.20.* Paul. ibi *penult. col. num.13.* reputans hoc esse singulare. Iason ibi *penult. col. num.35.* idem Bartolus dicens hoc esse subtile *in l. lecta, ff. si cert. pet. penult. colum. num.22* & ibi notabiliter Paul. de Castr. *pen. col. vers.* tertius & vltimus casus. Iason ibi *15. col. num.22.* Bartol. *in l. exceptionem, C. de probat. 1. lect. num.4. & 2. lect. fin. quæst.* & ibi notat, & melius quàm alibi Paulus *1. colum. & 3. oppos.* Baldus *in l. bonæ fidei, C. de pact. in fin. num.5.* idem Bald. *in l. ordinarij, C. de rei vend. 4. colum. num.8.* idem Bald. *in authent. præsente, C. de fide instr. 2. col. num.4.* idem Bald. *in l. peremptorias, C. de sent. rescind. non pos. 3. col. num.59.* idem Bald. *in c. de testibus, 2. col. num.3. extra de testibus.* Aretin. notat *in l. ita stipulat. infra eod. ante pen. col. num.15.* & ibi Franc. de Ripa, *pen. fol. num.87.* Imol. *in l. necessariis, de acquirend. hæredit.* vbi ex hoc infert bonum verbum in practica in materia illius legis Angel. de Aretin. *in §. appellantur, Instit. de except.18. colum. num.37.* Anton. *in c. exceptionem, de except. 3. colum. vers. aduerte tamen*, & ibi Abb. *2. col. num.14* Imol. *3. col.* Felin. *8. colum. num.31.* Anton. *c. peruenit, de empt. & venit. 2. colum. num.6.* Imol. *num.12.* pro qua sententia & conclusione facit bonus textus *in l. rogasti, §. si ita, ff. si cert. petat.* & ibi Bald. & Doctores.

Si tamen talis exceptio dilatoria est apposita ante litem contestatam, bene impedit iudicium, & statim debet actor repelli ab instantia iudicij, & in expensis condemnari, & vltra hæc, si per rem conuentum fuerit petitum, duplicabuntur induciæ, textus est *in §. hodie, Instit. de exception.* & ibi communiter Doctores textus *in c.1. de plus petit.* textus *in l.45. tit.2.3. part.* non tamen debet duplicari totum tempus à tempore contractus, sed à tempore petitionis, & sic illud tantum quod supereft, duplicatur, ita Bartol. argumento illius textus *in l. aut damnum, §. si quis, ff. de pœnis*, & tenent communiter Moderni *in l. pecuniam, ff. si cert. petat.* de quo tamen articulo, & eius veritate, vide omnino Iason. *in §. sed hæc quidem 1. colum. in fin. num.5. Instit. de action.* Si verò debitum sit conditionale, vel in diem incertam, & creditor petat ante conditionem, est dubium an duplicentur induciæ; & certè hoc casu non reperitur de iure Ciuili aliqua pœna, & sic non duplicabuntur induciæ, sed tantum absoluetur reus ab obseruatione iudicij, & actor condemnabitur in expensis, vt *in l. bouem, §. si sub conditione, ff. de edil. edict. cum similibus*, item etiam ratione, quia hoc casu sumus incerti, quod tempus debeat duplicari, cùm tempus in quo conditio debet adimpleri sit incertum. Et ex hoc fundamento cum ratione istam partem tenet Alber. post. Guillielm. *in l. pecuniam, ff. si cert. petat.* sed de iure Canonico bene est decisum, quod duplicentur induciæ, textus est *in cap.1. de plus petit. in fin.* vnde cùm de illo iure sit clarè decisum, habebit etiam locum in foro ciuili, ita Bart. *in d.l. pecuniam, ff. si cert. petat.* & ibi tenent Moderni. Et si replices quòd debeat duplicari, respondeo quod postquam venerit conditio, duplicabitur medium tempus quod fuit inter petitionem & existentiam conditionis. Quartò & principaliter infero, quod per aduentum diei certæ incurrit debitor in moram, cùm antea nata sit actio & obligatio textus est *in l. magnam, C. de commun. stipul.* sed per aduentum conditionis, vel diei incertæ, non incurrit debitor moram, neque eius effectus, ne vno & eodem tempore causetur obligatio & contrahatur mora, argumento textus *in l. quod dicimus, ff. de solut.* textus *in l. ratum, eod. titul.* textus *in l. promissor, ff. de const. pecun.* text. *in §. fin. Instit. de inutil. stipul.*

Item adde, quòd si quis simpliciter promisit dare, 26
vel soluere calendis, vel primo die mensis Ianuarij, vel die Pascharis, vel die S. Mariæ, vel die S. Ioannis, vel alterius Sancti, non expresso proximo, vel vlteriori, intelligitur de primo die, vel festo, textus est *in l. eum qui calend. infra isto titul.* & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores, & idem est si talis contractus, vel promissio contineat tacitam conditionem ex natura actus vel rei, & similiter diem, vt si quis promittat partum nasciturum, fructus, vel quid simile in calendis vel tali die, qua intelligitur in calendis proximis, vel die proximo post natiuitatem partus, vel fructuum, non verò ante, textus est *in l. interdum*, textus *in l. neque emptio, ff. de contrahend. emption.* textus *in leg. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Quod tamen limita, & intellige, nisi promissio fieret eodem die, quia tunc non de illo, sed de proximo intelligitur, textus est *in l. eum qui calendis, vers. planè, infra eod.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quòd si quis promisit soluere ante calendas, vel annum, intelligitur promittere dare in ipsis calendis, & sic vltimo die earum, quia intelligitur ante calendas finitas, textus est *in l. qui ante calendas, infra isto titul.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quòd si quis promisit dare pecuniam, vel

rem in diebus vel post aliquot dies, intelligitur post duos dies, & si promisi, post aliquot annos, intelligitur post duos annos, textus est singularis *in l. imer illam, vers. fin. ff. de verbor. signific.* & ibi notat & commendat Glossa ordinatia Bartol. & communiter Doctores probat etiam textus *in l. libertas, quæ, §. fin. ff. de manum. testament.* & ibi Glossa Bartol. & communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria Bartol. Alberic. Paulus, Imol. & Modetni *in d. leg. eum qui calendis, infrà isto titul.* tenet etiam Glossa *in cap. penult. de censibus,* & ibi communiter Doctores Glossa etiam ordinaria *in regula, pluralis locutio, de reg. iur. lib. 6.* & ibi Dynus, & communiter Doctores. Confirmatur, quia semper pluralis locutio in qualibet dispositione duorum numero est contenta, textus est *in dicta regula, pluralis locutio, de regul. iur. lib. 6.* textus *in l. vbi numerus, ff. de testibus,* item etiam adde, quod si quis promisit alteri dare aliquo tempore, vel aliquando, quòd tenetur dare quamprimum poterit, postquam ab eo fuerit petitum, & idem est in vltimis voluntatibus, si hæres isto modo sit grauatus, textus est singularis & vnicus *in l. rogo, ff. quando dies legati cedat,* quem ibi ad hoc reputat singularem Bartol. Alber. & alij Doctores antiqui. Similiter etiam adde, quòd si in contractu, vel vltima voluntate promisit, vel legauit alteri centum in tribus terminis, intelligitur in tribus annis, & quolibet anno soluatur pars ita probat textus *in l. tertio, vers. fin. ff. de annuis legatis,* & ibi ad hoc expresè notat & commendat Bart. & alij Doctores Alexand. *in l. stipulatio ista, habere licere, §. fin. infra isto tit.* Roman. *in l. qui bona fide, §. fin. ff. de damno infecto,* vbi reputat singularem & ibi Alex. & alij Doctores. Felin. *in cap. plerumque de scriptis.*

27 Dubium tamen est notabile in materia, si promissio est facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur? Et certè est notabilis & quotidianus articulus, in quo magistraliter & resolutiuè dico, quod aliquando & primò, tempus adiicitur demonstrationis causa cum celeritate, vt si quis promittat dare rem, vel pecuniam hodie, tunc statim potest peti, non transacto, nec finito illo die textus est singularis & vnicus *in l. liber homo, la 2. §. decem, el 1. infra isto titul.* & ad hoc reputat vnicum Dynus, Rainer. Alber. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctores. Cuius ratio est, quia cum expresè promisit isto die præsente dare, vel soluere, non est intentio sua differre solutionem, vt tota dies pertranseat, sed celeriter & in continenti velle soluere, confirmatur, quia tale tempus non censetur adiectum in vtilitatem debitoris, sed ipsius creditoris, quia alias longius tempus exprimeretur. Aliquando & secundò tempus apponitur causa dilationis, vt si quis promittat dare hoc anno, vel mense, & tunc in fine temporis est facienda solutio, textus est notabilis *in l. qui hoc anno, infra isto titul.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores textus *in l. eum qui certarum, eodem titul.* textus *in §. qui hoc anno, Instit. de inutil. stipulat.* Cuius ratio est, quia in dubio tempus adiectum solutioni semper censetur appositum in fauorem debitoris, & non creditoris, vt *in l. stipulatio ista, §. inter certam, infra isto titul.* textus *in l. eum qui, ff. de annuis legat.* textus *in l. quod in diem, ff. de solut.* textus *in l. quod quis, ff. de action. & obligat.* textus *in l. cum tempus, de regul. iur.* Aliquando & tertiò, tempus apponitur gratia dilationis per verba denotantia perfectionem temporis, vt si quis promittat Titio pecuniam vel rem post annum, vel aliud certum tempus, vel cùm peruenerit ad certam ætatem: quia tunc non debetur nisi in fine temporis, vel ætatis, textus est *in l. non putabam, ff. de condit. & demonstrat.* textus *in l. si cui legetur, ff. de legat. 1.* textus *in l. ex his, C. quando dies legat. ced.* & vtrobique communiter Doctores. Aliquando & quartò, tempus apponitur gratia dilationis, sed verba diriguntur ad creditorem, vt si quis promittat Titio pecuniam, vel rem quam possit petere infra annum, vel mensem, & tunc in principio anni vel mensis potest petere, ita probat textus *in l. si ita fuerit libertas, ff. de manum. testam.* per quem ita tenet Bartol. *in d. l. qui hoc anno, infra isto titul. 1. colum.* & ibi communiter Doctores. Aliquando & quintò, tempus apponitur causa multiplicandæ præstationis, vt si quis promittat alteri annuam præstationem, & sic certam pecuniæ quantitatem quolibet anno. Et certè iste articulus est difficilis, & in eo sunt diuersæ opiniones: sed resolutiuè ista vera & communis opinio, quòd modo loquamur in contractibus, modo in vltimis voluntatibus, semper debetur & potest peti in principio cuiusliber anni, textus est *in l. in singulos, versicul. illud, de annuis legat.* textus *in l. nec semel, vel quando dies legat. ced.* textus *in l. si seruus communis mens & castrensis peculij, §. fin. de stipul. seruor.* textus *in l. 1. Codic. quando dies legat. ced.* & ista opinio est, tenenda in iudicando, & consulendo, secundum Doctores in dictis locis. Aliquando & sextò, tempus apponitur in contractu, vel obligatione, respectu alicuius causæ, vel necessitatis, vt si quis promittat alteri, vel leget quolibet anno, pro disciplina, habitatione, vel alia simili causa, & hoc casu non debetur in certo tempore determinato, sed illo tempore quo inest & durat illa necessitas & causa, textus est notabilis & expressus *in l. nec semel, §. si in habitatione, ff. quando dies legat. ced.* & ibi communiter Doctores & in effectu istam doctrinam & resolutionem ponit Bartol. *in d. l. qui in hoc anno, infra isto titul.* & ibi Paulus, Imol. Alexand. Iason, & communiter Doctores, Baldus *in l. 1. Cod. quando dies legat. ced.* & ibi Salyc. & communiter Doctores. Ioan. de Imol. *in l. si cui legetur, ff. de legatis 1.* & ibi Moderni, Faber, Angelus, & communiter Doctores, *in §. at si ita stipuleris, Instit. de verbor. obligat.* idem Faber, Angelus, & communiter Doctores *in §. qui hoc anno, Instit. de inutil. stipulat.*

28 Quidam est contractus, promissio, vel obligatio conditionalis, vt si quis promittat alteri centum, vel rem, si nauis veniat ex Asia, vel aliud quid contigerit, quo casu pendente conditione nulla oritur actio nec obligatio, sed substantia contractus, virtus, & effectus eius est in pendenti, donec impleatur conditio, textus est capitalis & expressus *in l. cedere diem, ff. de verb. significat.* textus *in l. bouem, §. sub conditione, ff. de adil. edict.* textus *in l. grege, §. fin. ff. de pignor.* textus *in l. is cui, ff. de action. & obligat.* textus *in l. id quod, ff. de consti. pecun.* textus *in l. fideiussor obligari, §. stipulatione, ff. de fideiuss.* textus *in l. sub conditione, ff. de solution.* textus *in l. quod in diem, ff. de exception.* textus *in l. proinde, ff. si certum petat.* textus *in §. sub conditione, Instit. de verbor. obligat.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 12. titul. 11. 5. part.* Quod extende, vt habeat locum nedum in conditione expressa, verùm etiam in tacita, vt si quis promittat fructus ex aliquo fundo, vel partum ex ancilla vel animali, qui debet intelligi, si nascatur, vel si mulier, vel alter pro ea promittit dotem, subintelligitur conditio, si nuptiæ sequantur, non aliàs: & ante non est nata aliqua actio, vel obligatio, ita probat textus *in l. interdum, infra isto titul.* & ibi communiter Doctores textus *in l. stipulantem, §. sacram, versic. pro quo infra cod.* textus *in l. 1. versic. fin. ff. de condit. & demonstr.* textus *in l. nec emptio, in princ. ff. de contrahend. emption.* textus *in l. Stipulationem, ff. de iure dot:* & vtrobique communiter Doctores, & in expresso per illa iura ita tenet Glossa singularis & vnica, *in l. item quia, §. primo, in verbo, mixte petitur, in fin. ff. de pactis,* quam ibi reputat singularem & vnicam Alber. *in fin. n. 4.* & dicit notabilem Bartol. & reputat singularem Baldus, Angelus, *fin. colum.*

colum. Paul. de Castro, 2. *colum. numero quarto & quinto.* Alexander *prima columna, num. 3.* Iason *penultim. colum. num. 21.* notat etiam & commendat Bartol. *in l. ita stipulatus, infra eodem, antepenultima colum. in principio, num. 49.* illam etiam Glossam dicit singularem Baldus *in cap. significasti, extra de electione, 1. colum. num. 2.* & *in l. ex cautione, Codic. de non numerata pecun. 4. columna, 8. quæstione, in princip.* idem Baldus *in l. una, Codic. de cadu. num. 14.* illam etiam reputat singularem Ioannes de Imol. *in l. conditiones extrinsecus, in princip. ff. de condition. & demonstrat.* similis tamen Glossa est *in l. secunda, §. creditum, ff. si cert. petat. in verbo post nuptias,* & ibi notat, Angel. *in princ.* & Iason *colum. num. 4.* Ex quibus colligitur, & infertur, quod talis debitor sub conditione, imo etiam in diem non dicitur propriè debitor, quia ille propriè, & verè dicitur debitor, à quo statim debitum exigi potest, textus est *in l. debitor, ff. de verbor. significat.* Cuius verba sunt: *Debitor intelligitur, à quo statim exigi pecunia potest.* Ex quo infertur, quod si testator legat alteri, quod Titius debet, intelligitur legare debitum purum, non verò conditionale, vel in diem, textus *in l. si ita scripsisset, ff. de legat.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imola, & communiter Doctores tenet etiam Bart. *in l. qui Roma, §. duo fratres, 6. col. 4. quæst.* & super eos communiter Doctores, *infra isto titul.*

Item etiam, quod si creditor cessit alteri per contractum iura sibi competentia contra alium, quod in tali cessione vel contractu non veniunt debita sub conditione, vel in diem, sed tantum debitum purum, ita expresse notat Bald. *in dict. l. si ita scripsisset, ff. de legat. 2.* & ibi Ioan. de Imola, item infertur ratio decidendi ad textus *in l. qui Roma, §. duo fratres, infra isto titil.* vbi habetur, quod si pater instituit duos filios, & eos inuicem grauat, vt qui prius decedat sine liberis restituat alteri, & postea diuidunt hæreditatem, & promittunt non venire: contra, si contingat, quod vnus eorum prius decedat sine liberis, potest licitè superstes petere eius partem virtute fideicommissi, non obstante prædicta diuisione, nec dicitur venire contra eam; nam certè ratio illa manifestè, & clarè colligitur ex superioribus, quia in tali remissione non comprehenditur ius futurum, sed tantum præsens, quod tamen intelligo præterquam si nullum aliud esset fideicommissum vel debitum in quo posset verificari remissio, vt infra proximè dicam, imò quod magis est, extendendo prædicta dico, quod si testator legat quod sibi debetur, & illud promittit, in tantum videtur legare, non promittere debitum purum, & non conditionale, vel in diem, vt procedat etiamsi tempore mortis iam cesserit, & venerit dies, textus est *in l. si ita legatum, ff. de auro, & argent. legat.* vbi si testator legat vestes suas, equos, vel alias res, intelligitur legare illas tantum, quæ erant suæ tempore conditi testamenti, non verò eas, quæ reperiuntur suæ tempore mortis: limita tamen, & intellige superiora, quando creditori competerent contra debitorem iura, vel debita pura, & liquida de præsenti, & similiter conditionalia, vel in diem: secus tamen est, si tantum competerent iura, vel debita conditionalia, vel in diem, quia ad ea debet referri dispositio, vel liberatio contractus, vel vltimæ voluntatis, ita probat textus *in l. fundus, qui locatus, ff. de fundo instructo,* vbi si testator legat fundum locatum, quod ibi est, non venit in tali legato instrumentum coloni, sed tantum domini, sed si non erat ibi aliquod instrumentum domini sed solius coloni, illud venit legatum in legato, & debetur: & ibi notant & commendant Doctores antiqui, probat etiam textus *in l. cum illud, §. 1. ff. quando dies legati ced.* textus *in l. quotiens, ff. de rebus dub.* textus *in l. pater filium, la 3.* textus *in l. 2. ff. de liber. & posthum.* textus *in leg. si tamen angusti, de ser-*

tit. rustic. prædior. textus *in l. si quando, ff. de legat. 1.* textus *in l. quotiens in stipulationibus, infra isto titul.* & vtrobique communiter Doctores, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. licet ista iura expressa, & notanda non alleget *in l. cum stipulamur, infra isto titul.* alij Doctores, præcipuè Iason 2. *colum. num. 3.* Baldus, Paulus, & alij Doctores *in leg. si ita scripsisset, ff. de legat. 2.* Alexand. *in leg. si ita stipulatus fuero, 1. infra isto titul.* & ibi Iason 2. *colum. num. 4.* idem Iason qui bene loquitur *in leg. qui Roma, §. duo fratres infra isto titul. 26. colum. numero 100.* Felin. *in cap. 1. ff. de rescriptis, 5. colum. num. 8.* ex qua sententia, & conclusione sic bene fundata confirmatur illa Glossa singularis *in l. pediculo, §. item cum quæreretur, ff. de auro & argent. leg. in gloss. fin.* vbi tenet, quod licet in legato generali rerum, quas testator habet in domo vel aliquo loco, non veniant neque comprehendantur res venales, quæ venditioni sunt paratæ; tamen si nullæ aliæ res ibi reperiantur, illæ veniunt, & continentur in legato. Item etiam confirmatur ille casus singularis, & vnicus *in l. Iulius, §. Flavius, ff. de solut.* vbi probatur, quod licet eo casu, quo testator mandat in suo testamento, quod soluantur debita sua per contractum inter viuos, & mandatum factum alicui, debitor iubet debita solui, non debeant solui debita conditionalia, vel in diem, vel debita præscripta, vel debita alias de iure non exigibilia, sed tantum ea, quæ debentur ciuiliter, vel naturaliter sine exceptionis obstaculo, quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores. Idem Bartol. *in l. quibus diebus, §. dominus, ff. de condit. & demonstrat.* idem Bartol. *in l. legati, ff. de liber. legat.* & reputat vnicum Baldus *in c. quintauallis, de iureiurand. fin. colum.* tamen si talis testator, vel disponens non haberet alios creditores, bene intelligeretur sensisse de eis, vt soluantur talia debita conditionalia, vel in diem, & in terminis ita singulariter tenet Baldus *in l. quibus diebus, §. dominus, ff. de condit. & demonstr.* Iason *in l. qui Roma, §. duo fratres, infra eod. 27. colum. num. 102.* Felin. *in cap. 1. de rescriptis, 5. colum. num. 8.* Ex quibus potest decidi illud pulchrum dubium, quod vertitur inter aliquos Doctores, si testator legat vxori, vel alteri vestes suas vel seruos suos, vel equos, vel triticum, vel quid simile, & illæ res postea consumuntur, & aliæ factæ de nouo, vel acquisitæ, an legatum, vel dispositio extendatur ad eas? & videtur, quod non, per supra dicta, quia nunquam legatum, vel contractus extenditur ad futura, quia tractatur de maximo præiudicio, sed reneo contrarium, imò, quod tales res de nouo factæ vel acquisitæ debeantur, & veniant in legato, quia subrogantur loco primarum rerum, nec obstant iura superiora, quia debent intelligi, quando priores res supererent, tunc non extenditur legatum ad alias de nouo quæsitas: secus verò quando essent consumptæ, quia debentur aliæ de nouo quæsitæ per subrogationem ex tacita voluntate defuncti, argumento textus *in l. fin. ff. de liber. legat.* & tenet Bartolus, & communiter Doctores *in l. si ita legatum, ff. de auro & argent. legat.* idem Bart. *in l. si seruus, §. qui quinque, ff. de legat. 1.* & ibi Bald. Angel. Paul. Imola, & communiter Doctores tenet etiam Paulus, *in l. filia suæ, §. Titia, ff. de condit. & demonstr.* & ibi Socinus qui reputat hoc esse notabile.

Aduertendum tamen, quod pendente conditione, 29
licet non sit nata actio, vel obligatio, nec dicatur quis verè debitor, tamen bene est quædam spes à iure approbata, quæ iuducit aliquos notabiles effectus.

Primus effectus, quia inducit transmissionem ad hæredes, textus est *in §. ex conditionali, Instit. de verb. oblig.* & infrà latiùs dicam.

Secundus, quia si interim fiat traditio, transfertur dominium, text. est *in l. sub condition ff de solut.* & ibi notat

Bartol. & communiter Doctores textus *in l. dotis fructus*, §. *finium sequenti*, *ff. de iur. do.* & dixi *in repetitione l. 1. ff. de acquir. poss. in materia dominij.*

Tertius effectus est, quia præter istam spem tenetur debitor præstare cautionem de soluendo adueniente conditione, si efficitur suspectus post debitum contractum: textus *in l. in omnibus*, *ff. de iudic.* de quo ibi per Doctores.

Quartus effectus ex hoc videtur resultare, quod si quis vendat rem de genere, sub conditione, an posiit proximior consanguineus eam retrahere saltem præstando cautionem de soluendo adueniente conditione? & videtur quod sic, & quod nouem dies, qui dantur ad retrahendum currant à tempore ipsius contractus. Primò per *l. 62. in ll. Tauri*, vbi habetur, quod quando venditur res, habita fide de pretio, proximior consanguineus potest & debet retrahere infra nouem dies à tempore contractus præstita cautione, vel satisdatione de soluendo pretio in termino, quo emptor tenebatur soluere. Secundò, quia emptores sub conditione dicuntur creditores, vt *in l. is cui*, *ff. de actionib. & oblig.* textus *in l. creditores*, *ff. de verbor. significat.* Tertiò, quia si postea purificetur conditio, retrotrahitur ad tempus ipsius contractus, & per consequens retrotrahitur omnis effectus ipsius contractus, ergo iam postea non poterit retrotrahere: quia in consequentiam fictionis est transactum tempus nouem dierum datum ad retrahendum. Quartò facit notabilis decisio Cuman *in l. Stipulatus fuerit*, §. 1. *infra isto tit.* vbi dicit, quod si cauetur statuto, quod si quis vendat rem immobilem, ille qui prætendit habere aliquod ius in ea, compareat in certum tempus, aliàs postea non audiatur, & creditor conditionalis, cui sub conditione illa res debetur, tenetur comparere infra illud tempus, aliàs repellitur, & sequitur ibi Iason 2. *colum. num.* 3. sed ego teneo contrarium: imò quod nunc non tenetur, nec possit retrahere, nec tempus nouem dierum currat, nisi demum à tempore purificatæ conditionis, quia ante non est contractus, neque obligatio, licet ex eo aliquod ius in spe causetur, & per hoc facit regula textus *in l. cùm notissimi*, §. *illud*, *de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* textus *in l. 1. in fin. de annal. except.* item nulla lex regia loquitur in hoc casu, sed tantum loquitur in contractu venditionis puro & perfecto statim soluto pretio, vel habita fide de eo, quod intelligo isto modo, quia si non est facta traditio, non competit ius retrahendi, nec currit tempus datum ad retrahendum. Si verò est facta, tunc si facta post aduentum conditionis ab illo tempore, currit tempus retrahendi, si verò est facta pendente conditione, tunc videtur, quod statim currat tempus retrahendi; cùm transeat dominium, sed adhuc isto casu teneo, quod non currit nisi verificata conditione, quia licet ante sit dominus, non est virtute contractus venditionis, sed titulo pro suo causato ex traditione, & postea confirmatur ex titulo præambulo venditionis, ideo tunc habet locum retractus, & currit tempus eius, item adde, quod si talis conditio apposita in contractu deficiat, annullatur omnino ipse contractus, ac si à principio non esset celebratus textus est *in l. pecun. vers. perinde*, *ff. si cert. petat.* Cuius verba sunt: *Perinde enim est ac si nulla stipulatio interuenisset*, & ibi ad hoc notat Paul. de Castr. 2. *colum. num.* 3. Socin. 2. *colum. 6. not.* Alexand. 2. *colum.* vel notat Iason. 2. *col. 5. not.* Philip. Dec. 1. *col. 2. not.* text. *in l. necessariò*, *in princ. ff. de peric. & commod. rei vendit.* ibi, quod sub conditione res venerit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio text. *in l. decem*, §. *stipulatus*, *isto tit. in l. si decem*, *ff. de solut. in fine.*

30 Item etiam per contrarium, si conditio adimpleatur, & verificetur, valet & tenet contractus, & disposito, ac si fuisset purè celebratus, & habet omnes effectus, quos haberet promissio, vel obligatio pura & liquida, textus est iuncta Glossa ordinaria *in fin.* §. *Titius*, *ff. de vulg. & pupill.* & ibi Baldus, Angelus Aretin. Alexand. & Ias. textus *in leg. si te solum*, *ff. de hæredit. instit.* textus *in l. si pupill. ff. de condit. instit.* textus *in l. sed & si de fisco*, §. *fin. ff. de acquirend. hæred.* textus *in l. si à reo*, §. *sub diuersis*, *ff. de fideiuss.* textus *in l. fin.* §. *fin. infra isto tit.* & vtrobique communiter Doctores. Ex quibus inferuntur aliqui notabiles effectus, quos ponit Angel. & Moderni *in d.l. fin.* §. *Titius. ff. de vulg. & pupill.* inter quos ille est maximus, quod purificata conditione mandabitur contractus executioni, sicut si esset purè celebratus, vt dixi & probaui *in l. 63. in ll. Tauri*, ad quam te remitto.

Aduertendum tamen, quod ita demum conditio purificata operatur omnes effectus, quos operatur actus, vel contractus purè celebratus quando illa conditio reperitur probata, & verificata in iudicio & processu, antequam ius, vel actio competens actori deducatur in iudicio, ita probat textus singularis *in l. hoc iure*, *infra isto titul.* quem ad hoc reputat singularem Baldus *in l. cum testamento*, *Cod. de testam. manum.* Iason *in prædicta l. hoc iure*, quam legit cum *leg. in illa stipulatione*, 4. *colum.* probat etiam textus *in l. ita stipulatus*, *versic.* 1. *infra eod.* Sed licet istud sit de rigore iuris, tamen ex æquitate quæ prævalet, teneo firmiter, quod sufficeret verificatio, & liquidatio postea facta in processu, argumento textus *in l. non potest videri*, *ff. de indic.* & *in leg. non quemadmodum*, *eod. titul.* & *in l. si rem alienam*, §. *fin. ff. de pignorat. action.* & *in l. sin autem*, §. 1. *ff. de rei vendit.* Item adde, quod in tantum purificata conditione valet, & tenet contractus, vt adimplementum eius retrotrahatur ad tempus ipsius contractus & dispositionis, textus est bene notandus *in l. potior*, *versic. fin. ff. qui potior in pignor. habeant.* Cuius verba sunt: *Cùm enim semel conditio exitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset*, & ibi notat Glossa ordinaria Odofred. Bartol. Baldus, Angel. Salyc. & Fulgos. textus *in l. qui balneum*, *vers. fin. eod. tit.* textus *in l. necessario*, *versic. quod si pendente*, *ff. de peric. & commun. rei vendit.* textus *in l. nec en pitio*, *ff. de contrahend. emptione*, textus *in l. si quis vxori*, §. *fin. ff. de furtis*, textus *in l. sub conditione*, *ff. de solut.* ex qua regula & doctrina infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quod habilitas vel capacitas creditoris consideratur tempore contractus, non vero tempore existentis conditionis, textus est *in l. filiusfamil. infra isto titul.* textus *in l. filius sub conditione*, *ff. de reg. iur.* textus *in l. Senatus*, §. *fin. de donat. caus. mortis.*

Secundus effectus est, quod si promisit pecuniam, vel rem sub conditione alicui, & obligauit bona sua, & postea contraxit cum alio purè & simpliciter, & ei obligauit similiter bona sua, & postea verificetur conditio, & ambo creditores concurrant, præfertur primus creditor conditionalis, textus *in leg. potior vers. sicut. videamus*, *ff. qui potior in pignor. habeant*, & ibi Glossa ordinaria Bartolus, & communiter Doctores, & per illum textum tenet latè & notabiliter Anton. Negusantius *in tractat. de pignor. in part. 5. versicul. 6.* & idem disponit *lex 13. tit. 5. part.*

Tertius effectus est, quod licet pendente conditione non debet solui Gabella ex contractu conditionali, sed postquam fuerit purificata, vt probat textus *in l. 2. Codic. de eunuchis.* & ibi Baldus, & communiter Doctores textus *in l. ea quidem*, *si mancip. ita fuer. alien. vt manum.* textus *in l. 1. §. hæc autem verba*, *ff. quod quisque iuris*, tamen verificata conditione bene debetur Gabella, & pertinebit primo conductori illius loci, & temporis, vbi contractus fuit celebratus, non vero conductori loci & temporis, in quo fuit implera conditio argumento text. *in l. potior. ff. qui potior in pign. habeant.*

beant. & in expresso ita Bart. *in l. cùm Titio*, *ff. ad leg. Falc.* 2. *col.* & ibi Paulus, & communiter Doctor. Bald. *in l. diuortio*, *ff. solut. matrim. fin. colum.* & ibi Paul. & alij Doctor. idem Baldus *in l. fin. ff. de iurisd. omn. iud.* Roman. *in l. si Stichum*, §. *stipulatio*, *infrà eod.* Ioan. de Firmo, *in tract. Gabellarum*, 6. *part.* 1. *quæst. in* 1. *volum.* Limita tamen & intellige superiorem conclusionem quę habet, quod conditio posita in contractu, retrotrahitur ad tempus contractus, vt procedat & habeat locum in conditione casuali: secus tamen est in conditione potestatiua posita in facultate creditoris quia illa non retrotrahitur, & cessabunt effectus superiores, text. est *in l. potior*, *ff. qui pot. in pign. hab.* text. *in l. si debitori*, *la* 1. §. *si filius*, *ff. de fideiuss.* text. *in l. qui pecuniam*, *ff. si cert. pet.* text. *in l. quidam cum filium*, §. *fin. infra isto titul.* cuius ratio est, quia fictio semper fundatur in æquitate, vt *in l. sciendum*, *cum similib. ff. ex quib. caus. maior.* sed quando est conditio casualis, non est in potestate creditoris eam implere, sed pendet à facto Dei, Casu vel Natura: sed quando est conditio potestatiua, in sua potestate est, quando velit eam implere, vnde merito non retrotrahitur, cum ei sit imputandum, & cesset æquitas fictionis; ita Bar. *in l. si is qui pro emptore*, *ff. de vsucap. 4. conclus. num.* 46. & ibi Iason 42. *colum. n.* 307. idem Ias. *in l. si filius*, *infra isto tit. col.* .... idem Ias. *in l. si decem*, *cod. tit. pen. col.* idem Ias. *in l. quidam cum filium*, §. *fin. eod. tit.*

Secundò & principaliter limita superiorem conclusionem, quæ habet, quod conditio posita in contractu retrotrahitur, vt procedat quando conditio ponitur in contractu simplici, secus verò si ponatur in contractu annuo, & multiplicabili, vt si quis promittat Titio aliquam pecuniæ quantitatem, quolibet anno sub aliqua conditione etiam casuali, quia ea verificata & impleta, ex tunc incipiet annuatim deberi, non vero ante & retro à tempore contractus, quia hoc casu cessat æquitas fictionis, & maximè grauaretur promissor, si teneretur soluere pro toto tempore præterito ante conditionis existentiam, textus est singularis in iure, *in l. huiusmodi*, *la* 2. *infra isto tit.* & ibi summè notat & commendat Paul. & communiter DD. præcipuè Ias.

Tertiò & principaliter limita, & intellige, vt procedat & habeat locum, quando tempore existentiæ conditionis reperiuntur extrema habilia: secus verò, si aliquod extremum reperiatur inhabile, vel ex parte personæ, vel ex parte rei, quæ ducitur in contractu, quia tunc non retrotrahitur, quia in materia fictionis istud est principale, & substantiale requisitum, quod omnis fictio translatiua de tempore ad tempus requirit duo extrema habilia, scilicet tempus ad quod extenditur, & tempus à quo incipit. De primo, quod requiratur extremum habile ad quod, probat textus iuncta Gloss. *in l. donationes quas parentes*, *in fin. Cod. de donation. inter virum & vxor.* vbi habetur, quod donatio inter virum, & vxorem confirmatur morte, & retrotrahitur ad tempus factæ donationis, sed dicit Gloss. ordinaria ibi, in verbo, referatur, quod debet intelligi quoad fructus & partus medij temporis, non quoad dominium ex eo, quòd constante matrimonio, non potuit transferri ex illo titulo inhabili donationis, textus est *in l. 2. Cod. de inoff. donat.* & ibi Gloss. notabilis *in verbo familiæ erciscę.* & ibi communiter Doct. text. *in l. 1. §. si pater filio*, *ff. de vsucap. pro donato*, iuncta Gloss. finali vbi si pater donauit filio rem alienam bona fide post mortem patris, confirmatur illa conditio, vt valeat ex nunc, non verò retrotrahitur, vt valeat ex tunc, quoad dominium, vel vsucapionem: tenet etiam Gloss. ordinaria *in l. talis scriptura*, §. *fin. in gloss. fin. ff. de leg. at. 1.* & ista est magis communis opinio Doctorum, licet contrarium teneat Gloss. *in l. sequens quæstio*, *ff. de leg. 2. in gloss. 1. in fin.* alia *in l. sub conditione*, *ff. de solut. in gl. ff. 1. in fin.* Ex quo deducitur, & infertur, quod sicut lex non potest fingere super impossibili, de facto, vel natura, ita nec sub impossibili de iure, quia alias ius sibi repugnaret, fingendo valere illud, quod improbat, & annullat, quod est singulare in materia fictionum, secundum Paulum *in d. l. talis scriptura*, *fin. colum. de legat. 1.* & ibi Iason *ante penult. colum. num.* 26. & secundum Bald. *in fin. Cod. de ss. eccl. cap. pro donat. 2. colum.* & eundem *in l. fin. possidetis*, *Cod. de probat. 2. colum.* eundem *in cæsum consuetudinis*, *de consuetud. 1. columna. num.* 4. & *in cap. immotis*, *de decimis*, 2. *columna.* pro qua subtili conclusione facit textus *in l. 3. §. ex commercio*, *ff. de acquir. poss. ff.* secundùm communem intellectum. Secundò facit text. iuncta Gloss. *fin. in l. Gallus*, §. *si cius*, *ff. de liber. & posthum.* vbi lex non fingit retro aliquem fuisse natum tempore, quo erat in ventre, cùm illud extremum sit inhabile, & impossibile & ibi notat Bartolus; & communiter Doctores. Tertiò facit textus *in l. observare*, §. *fin. de off. proconsul. & legat.* vbi si proconsul, antequam ingressus sit prouinciam, delegauit alteri iurisdictionem, talis delegatio non valet, quia delegans antequam ingressus sit prouinciam, nullam habet iurisdictionem, ergo alij eam demandare non potest, & si posteaquam ingressus sit prouinciam, confirmauit dictam delegationem, delegatus acquirit iurisdictionem de nouo, vt ex tunc, non tamen retrotrahitur ad tempus factæ delegationis, & ad hoc notat & commendat ibi Baldus, Alber. & communiter Doctores. De secundo, quòd requiratur extremum habile à quo, probat text. notabilis, & expressus *in l. quotiens*, *ff. de nouat.* vbi habetur, quòd si res sub conditione debita sit perempta tempore existentis conditionis, ex tali contractu non oritur aliqua actio, & obligatio, nec retrotrahitur ad implementum conditionis, quia deficit extremum à quo, & ad hoc notat & commendat Bartol. ibi dicens esse perpetuò mente tenendum. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. textus *in l. necessariò*, *versicul. fune*, *el* 1. *ff. de peric. & commod. rei vend.* & ibi notat Bartolus, & communiter Doctor. text. *in l. eum qui*, §. *fin. infra isto titul.* & ibi etiam communiter Doctores, textus *in l. cum hæredes*, §. 1. *ff. de acquir. poss. ff.* & ibi Bartol. & communiter Doct. text. *in l. hinc scripturæ*, *ff. ad leg. Aquil.* & ibi Bartol. *in l. eius qui*, *ff. de testam.* & ibi etiam Bartol. & Doct.

Ex quibus infero, quod licet eo casu, quo quis fecit actum nomine alterius sine mandato, possit ille alter ratificare, & illa ratificatio trahatur retro ad tempus actus celebrati, vt *in l. ex hoc iure*, *versic.* 1. *ff. de regul. iuris*, & *in l.* 1. *versic. si ratum*, *ff. quod iussu*, & *in l. vero procuratori*, §. *fin. de solut.* & *in l. licèt*, *ff. de iudic.* & *in l. fin. Cod. ad Maced.* & *in cap. penult. de sentent. excommun. lib. 6.* & *in cap. ratihabitionem*, *de reg. iur. in 6.* tamen illa ratihabitio debet fieri infrà tempus, in quo ille actus debuit geri ex legis dispositione, textus est singularis *in l. bonorum*, *ff. rem ratam haberi*, vbi habetur, quod si quis agnouit bonorum possessionem nomine alterius, ille alter debet ratificare infra tempus legitimum, à iure statutum ad agnoscendam bonorum possessionem, & hoc notat & commendat ibi Bartol. dicens, quod deberet scribi literis aureis: Albericus, Angelus, Paulus, & communiter Doctores: & dicit Paulus, quod non est melior textus de iure in sua materia, illum etiam ad hoc notat, & commendat Bartolus *in l. si is qui pro emptore*, *ff. de vsucap. 3. colum. & 3. oppos.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Iason *num.* 145. Baldus *in l. observare*, §. 1. *ff. de offic. proconsul. & legat.* Alexand. *in l. 1. C. qui admitti. 4. colum. num.* 15. & ibi Moderni, Philipp. Dec. *in regula semper*, *qui non prohibet*, *de regul. iur.* Gloss. ordinaria *in cap. ratihabitionem*, *de regul. iur. in 6.* & ibi Dynus & communiter Doctores. Gloss. *in c. quam sit de*

electis, eod. lib. ex quo textu & eius regula, & doctrina infero aliqua notanda. Primò, quod si quis appellauit pro condemnato, infra decem dies datur ad appellandum, quod posteà condemnatus tenetur ratificare infra eosdem decem dies, & in specie ita probat textus *in leg. 1. ff. de appell.* & ibi notat Dyn. Bartol. & communiter Doct. Gloss. ordinaria *in c. non solent. 2. q. 6.* & ibi communiter Doct. Secundò quod si in terminis regni quis velit retrahere nomine alterius rem generis sui vendicatam, talis consanguineus nomine actus fuit gestus debet ratificare infra nouem dies datos ad retrahendum, sed licet hoc sit verissimum de iure, tamen non videtur posse verificari in nostro regno, cùm principalis consanguineus, qui vult retrahere, teneatur iurare, quod illam rem vult sibi habere, & tale iuramentum sit personale, quod alius pro eo non potest facere, ideo non deberet admitti alius sine mandato ad retrahendum pro eo.

Tertiò infero, quòd si quis nomine alterius se constituit possidere, quo casu secuta ratihabitione quæritur sibi possessio, *in l. communis seruus, §. fin. de acquir. possess.* tamen requiritur, quod fiat illa ratihabitio tempore, quo ille qui se constituit possideat, aliàs non ita notat Alexand. *in l. quod meo. ff. de acquiren. possess.* Anton. Abb. & alij Doctor. *in cap. cum veniſſet. de restit. spol.*

31 Item quæro, an aduentus conditionis constituat debitorem in mora, sicut aduentus diei? In quo breuiter dico, quod videtur absurdum, & iniquum quod in eodem instanti, quo quis incipit obligari, incurrat moram, argumento text. *in l. quod dicimus, & in l. ratum, ff. de solut.* & *in l. promissor, de constit. pecun.* & *in §. fin. Inst. de inutil. stipul.* Secundò, quia non magis debet operari promissio, vel obligatio conditionalis, verificata conditione, quam ipsa promissio, pura, & simplex, imò æquiparantur, vt *in l. fin. §. Titius, ff. de vulgar. & pupil. cum simil.* Sed promissio vel obligatio pura non constituit debitorem in mora sine interpellatione, ergo nec conditionalis etiam impleta conditione, & in terminis ita tenet Bart. *in leg. ita stipulatus, infrà eod. 16. colum. num. 45.* idem Bart. *in l. quotiens in diem, 1. quæst. infrà eod.* & ibi Paul. Imol. Alexand. & Iaſ. qui dicunt hanc esse communem opinionem, vbi melius quàm alibi, vide Iaſ. Cynum, *in leg. minorum, Codic. in quibus caus. test. in integrum non sit necessar. 3. column. 6. quæst.* Bald. *in leg. quod te mihi, ff. si cert. pet. 2. colum. 1. 9. princ.* idem Bald. *in leg. si post tres, 1. lect. 4. col. ff. si quis cau.* Iaſ. *in l. si ex legati causa, infr. isto tit.*

32 Item etiam in nostra materia quæro, quid si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque? & certè iste articulus est valdè subtilis, & dubius, in quo procedam per veras, & resolutiuas conclusiones.

Prima conclusio quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis disponitur, & adiicitur dispositioni, & substantiæ obligationis, vt si quis promittat alteri centum soluenda infrà annum, si navis ex Asia venerit, tunc non sufficit conditionem existere, sed etiam requiritur, quod labatur annus, ita probat text. notabilis *in l. si ita legatum sit Titio, de condit. & demonstration.* vbi dicit, quod si testator leganit Titio decem post decem annos, & sub conditione, si satis ab hærede non exegerit, quia Titius decessit infrà illos decem annos, transmittit illud legatum ad hæredes, & dicit ibi Gloss. ordinaria quod hæredes legatarij non possunt petere prædictum legatum, si post lapsum decem annorum, & per illum text. istam conclusionem tenet ibi Bartol. Alber. Paul. & communiter Doctores. Probat etiam textus *in l. cùm tale, §. Mauiæ, eod. tit.* & ibi notat Bald. & alij Doctor. pro qua sententia, & conclusione est hodie notabilis *lex par. leg. 17. in princ. titul. 11. 4. par.* Quam conclusionem extende, vt procedat tam in conditione expressa quàm tacita, vt si contractus, vel promissio contineat conditionem tacitam ex natura, vel qualitate rei, & similiter diem, quia promisit quis partem, vel fructus alicuius animalis, vel rei in talem diem, quia requiritur implementum vtriusque, scilicet, quod nascatur, & sic, quod verificetur conditio, & similiter, quod veniat dies, & semper intelligitur dies proximus post existentiam conditionis, ita probat text. *in leg. interdum, infrà isto titul.* text. *in leg. inter stipulantem, §. sacram, versic. pro quo, eodem titul.* text. *in leg. 1. §. nec emptio. ff. de contrahend. emption* text. *in l. 1. ff. de condition. & demonstrat.* iuncto textu *in leg. eum qui calendis, infrà eodem*, & ibi tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctores.

Secunda conclusio, quòd quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adiicitur ipsi conditioni, tunc etiam requiritur implementum vtriusque, si conditio pendet ex facto, & voluntate debitoris seu promissoris, vt si promitto tibi centum, si quid faciam, vel non faciam infrà annum, text. est singularis *in l. in illa stipulatione, si calendis, infrà isto tit.* Cuius verba sunt: *In illa stipulatione, si calendis Stichum non dederis, decem dare spondes mortuo homine, quæritur an statim ante calendas agi possit.* Sabinus, & Procul. expectandam diem actionis putant, quod verius est, tota etiam obligatio sub conditione, & in die collata est, & licet ante conditionem committi videatur, dies tamen superest, & ibi notat Bartol. & communiter Doct. *in leg. si eum, §. homo, ff. si quis cautio*, text. *in cap. commissa, de elect. lib. 6.* & ita etiam potest intelligi, & extendi prædicta *l. 17. tit. 11. part.* Cuius ratio potest esse ex mente illius text. & communis opinionis quando conditio pendet ex facto promissoris, ipse potest quocunque tempore adimplere, vnde per appositionem diei dat intelligere, se ante nolle obligari cum effectu, sed velle vti illa dilatione, quia vtrumque videtur positum causa differendæ solutionis; & apertæ in fauorem eius, & sic implementum vtriusque requiritur.

Tertia conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adiicitur ipsi conditioni, & non dispositioni, & conditio non pendet ex facto, & voluntate debitoris, sed ex facto alterius, aut viribus fortunæ, tunc non expectatur dies, sed sufficit conditionem existere, text. est *in l. hoc iure, infrà isto tit.* & ibi communiter Doctor. vbi vide exempla.

Quarta conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & fuit adiecta aliqua dictio significans extremitatem temporis indistinctè, expectatur dies, modò adiiciatur dispositioni, modò conditioni, & modo conditio pendeat ex facto debitoris, modò alterius, vt si quis dicat, si infrà annum tale quid contigerit, vel non contigerit, promitto tibi centum: nam tali casu intentio promittentis est, vt totum tempus debeat expectari, textus est *in l. 4. §. 1. ff. de condition. & demonstrat.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Paul. Imol. & Socin. facit etiam text. *in l. vxori vsumfructum villæ, ff. de vsufruct. legat.* & ibi communiter Doct. & in effectu istas resolutiuas conclusiones ponit magistraliter Bartol. *in l. ita stipulatus, infrà isto titul. antepen. colum.* & ibi communiter Modern. idem Bartol. *in leg. in illa stipulatione, si calendis, 1. colum. infrà eod.* & ibi Alber. Paul. Alexand. Iaſ. & Ripa, & communiter Doctor. Rainer. & antiqui *in l. hoc iure. eod. tit.* Part. & communiter Doctor. *in l. 3. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.* idem Bart. & alij Doctor. *in l. cùm tale, §. Mauiæ, eod. tit.* Angel. & communiter Doctor. *in leg. si eum, §. homo, ff. si quis caut.* Dominicus, & alij

Canonistæ

Canonistæ *in cap. committi, de elect. one. lib. 6.*

33 Sed pulchrum dubium est in casibus, quibus contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus? In quo resolutiuè dico, quòd si talis dies non est certus, & determinatus, sed est dies in genere, & reiterabilis, vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam infrà annum sub aliqua conditione expressa, vel tacita, tunc dies incipit currere à tempore purificatæ conditionis, textus est notabilis qui sic debet intelligi *in l. tali facta stipulatione, ff. de iure dot.* quem ibi ad hoc notat, & commendat Odofred. Bald. Salyc. Iacob. de Sanct. Georg. & communiter Doct. notat etiam & commendat Bart. *in l. si cui legetur, in fin. ff. de legat.* & ibi communiter etiam facit text. *in l. 1. §. annuus, ff. quando actio, de pecun. est ann.* & ibi Doct. Ex quo notabiliter infertur, quod licet semper in dubio tempus simpliciter prolatum vel positum in contractu, intelligatur de proximo, vt *in l. eum, qui calendis, infrà isto tit.* tamen illud procedit, & debet intelligi, quando ponitur & adiicitur in contractu puro, & simplici: secus verò, si ponatur in contractu conditionali, quia tunc debet intelligi de proximo post purificatam conditionem, quod est singulare, & subtile. Si verò talis dies est certus, & determinatus, & non variabilis: vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam in diem S. Ioannis, talis mensis & anni sub aliqua conditione, tunc dies incipit currere à tempore contractus: vnde si tempore, quo exiterit conditio, iam dies venerat, statim debetur, nec debet alius dies Sancti Ioannis expectari: ita probat textus singularis *in dict. leg. in illa stipulatione, si calendis, infrà isto titul.* & ibi communiter Doctores, text. *in leg. fin. §. fin. ff. de rescindend. vend.* & ibi Baldus & alij Doctor. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit Baldus *in rubric. Cod. de contrahend. emption. fin. column. 23. quæstion.* Salycet. *in leg. 2. eodem titul. final. quæstion.* Paul. de Castr. *in leg. si cui legetur, §. 1. ff. de legat. 1. 2. colum. num. 7.* & ibi Moderni, præcipuè Iaſ. *penultim. column. num. 11.*

3 Et ex his possunt inferri aliqua singularia, & quotidiana: & primò, quòd si testator instituit vxorem, vel alium hæredem, vel ei legatum reliquit sub conditione, si non nupserit, vel sub alia conditione, & grauavit, vt post mortem restituat Titio, & talis vxor, vel hæres nupsit, & non paruit conditioni, & sic amisit hæreditatem, vel legatum, & applicatur venientibus ab intestato, vel aliis cohæredibus ex testamento, an illi statim debeant restituere illi Titio substituto, vel post mortem vxoris, vel hæredis? & certè videtur, quod post mortem vxoris, vel hæredis, quia verba testatoris sunt clara, & certa, ergo sequenda, vt *in leg. non aliter, ff. de leg. 3.* & *in leg. Labeo, ff. de supp. leg.*

Secundò, quia talis dispositio continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, & per consequens inducit dilationem: vnde cum illa qualitate, & natura debet transire in venientes ab intestato, vel alios cohæredes, qui loco grauati subrogantur, vt ante tempus mortis non teneantur dare, vel restituere, argumento text. *in l. si ita legatum sit Titio. ff. de condit. & demonstrat.* & *in l. in illa stipulatione, si calendis, infr. isto tit.*

Tertiò, & principaliter per text. notabilem & expressum *in l. vxori vsumfructum villæ, ff. de vsufructu leg.* vbi si testator legauit vxori vsumfructum fundi, vel villæ per quinque annos, hoc addito, vt transacto quinquennio: ex tunc ille fundus, vel villa pertineat quibusdam libertis, & vxor decedat infrà quinquennium, ille fundus, vel villa non pertinet statim libertis, sed transacto quinquennio: & in expresso in quæstione proposita istam sententiam, & conclusionem tenet Ludouic Roman. licet non ita bene fundet *in l. si quis heres, in 2. ff. de acquirend. hæred.* & Philippus Decius *in leg. si mater, Codic. de institut. & substit. 2. col. num. 6.*

Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò quod talis hæreditas, vel legatum statim debeat restitui Titio, postquàm vxor nupta est, vel conditio verificata, nam intentio testatoris fuit, quod vxor semper staret vidua, & credidit non nupturam, & si contrarium cogitasset, statim grauaret restituttio, non expectato tempore mortis: pro qua sententia, & conclusione primò facit, quia in dubio semper testator videtur plus cogitasse de effectu conditionis, & dispositionis, quàm de modo, text. est *in l. Gallus, §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum.* & ibi plenè, & Magistraliter Bart. *1. & 2. col.* & communiter Doctor. text. *in l. mulier, in 1. ff. ad Trebell.* text. *in l. fideicommissa, §. si cui, ff. de legat. 3.* text. *in l. si ita esset, ff. quando dies legat. ced.* text. *in leg. Iulianus ait. ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. si mater. Cod. de instit. & substit.* & vtrobique communiter Doctor. Secundò, quia dispositio testatoris, legis, vel principis collata in vnum casum, habet etiam locum in alio omisso, quando verisimile est quod testator, lex, vel princeps idem disposuisset, si de eo cogitasset, vel esset interrogatus, ita probat text. singularis *in l. tale pactum, §. final. ff. de pactis,* & ibi Gloss. ordinaria & finalis Bald. Paul. Iaſ. & communiter Doct. & reputat singularem Hippolytus *in l. si quis viduam, ff. de quæst. 2. column. n. 9.* probat etiam text. *in leg. fin. ff. de hared. instit.* text. *in l. cum res, versic. 1. ff. de legat. 1.* text. *in l. Titius, & Lucius, ff. de liber. & posthum.* text. *in l. si ita scriptum sit, eod. titul.* text. *in l. cum anus, ff. de condit. & demonstration.* text. *in leg. Scæuola, ff. ad Trebell.* text. *in l. ex facto, eod. titul.* textus *in l. fin. Cod. de posthum.* text. *in l. generaliter, §. cùm autem, Cod. de instit. & substit.* text. *in leg. cum acutissimi, Codic. de fideicommiss.* textus vnicus in suo casu, *in l. 3. Cod. de inoff. testam.* text. singularis, & vnicus in suo casu *in l. si vnquam, C. de reuocan. donat.*

Tertiò facit text. *in l. à filia, §. alumno, ff. ad Trebel.* vbi si testator legauit aliquam pecuniæ quantitatem, hoc addito, vt soluatur quando legatarius peruenerit ad vigesimum annum, & interim ei dentur aliquæ vsuræ, cùmque grauauit, vt si sine liberis decesserit, restituat illud legatum, vel fideicommissum, & prædictus alumnus decedat ante vigesimum annum, statim debet fieri restitutio, non spectato aliquo tempore.

Quartò facit text. *in l. si quis hæres ita scriptus fuerit, ff. de acquiren. hæred.* vbi si quis est hæres institutus sub conditione, si adierit hæreditatem infrà certum tempus, & si non fecerit, alter sit substitutus, & primus hæres decessit, alter potest statim adire illo tempore non spectato.

Quintò facit textus *in leg. 2. Cod. qui non possunt ad libertatem peruenire,* vbi si testator prohibet seruum manumitti in fauorem filiorum, quia cum eo educati sunt, prædictis filiis mortuis potest statim manumitti, quia cessat causa quæ mouit testatorem.

Sextò facit text. *in l. liberto, §. fin. ff. de annuis legatis,* vbi si testator grauat filium maiorem, vt alteri quod præ legatum restituat alteri filio minori cum peruenerit ad certam ætatem, & interim habeat ipse filius maior, si talis filius maior decedat extraneo hærede relicto antequam filius minor perueniat ad illam ætatem, tenetur prædictus hæres extraneus ei statim restituere, nullo spectato tempore. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem originaliter tenet Richard. Malum. *in disputatione sua incipient. Quidam testamento suo*, sic dicit Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in titul. de secund. nupt. super Rubric. in additione prim.*

prim. Bartol. si est lectura sua *in authen. hunc locum.2. lectura.3.colum.num.10.Cod.si secund.nupser.mulier.* Alberic.4.*colum.*Paul. de Castr. *in l. si quis hæres, la 2.n.6. ff.de acquiren.hæred.*& ibi Aretin.2.*colum.* idem Paul. *in leg.si mater. C. de instit. & substit.2.col.* & ibi Alexand. *num.2.* Corneus *num.3.* Ias.1. *colum. num.2.* Iacob. de S.Georg & communiter Moderni.idem Paul.de Castr. *in l. mulier, a 1. ff. ad Tirebell.1. col. num.2.* vbi dicit, istum casum pluries habuisse de facto, & ibi Alexand. 2.*colum.* dicens, vidisse de facto , idem Alexand. *in l. Gallus , §.& quid si tantum, ff. de liber. & posthum.3.colum.n.9.* & ibi Ias. qui dicit hanc esse communem opinionem 8 , *columm.n.28.* idem Ias. *in leg. Lucius , eod. tit.2.col.* Iacob. de S. Georg. *in leg. si pater. ff. de iur. dot.* Neque obstant superiùs adducta in contrarium, quia respondeo,quod primum fundamentum non obstat, quia licèt verba testatoris sint clara eo casu, quo vxor non nubat , tamen eo casu, quo nupserit , dispositio est dubia , cum testator nihil dixit, vnde ex tacita, & coniecturata eius mente præsumitur velle,quod si nubat, statim restituat.

Secundò non obstat fundamentum secundum , in quo latè dicebamus,quod ista dispositio continet conditionem , & diem , vnde videbatur requiri implementum vtriusque : quia respondeo, quód illud procedit quando dispositio continet diem certum,quo casu vtrumque expectatur : secus verò , quando dispositio continet conditionem, & diem incertum mortis, vt in nostro casu.

Terriò non obstat text. ille singularis , & terribilis *in dict. leg.vxori vsumfructum ville, ff. de vsufruct. legat.* quia dupliciter respondeo. Primò , quia ibi fuit posita dictio ex tunc , quæ denotat extremitatem , & vltimum implementum temporis , & meritò antè non debetur , sed requiritur implementum conditionis , & etiam temporis, argumento text. *in l.4. §.1. de condit. & demonstrat.* & ita intelligit illum textum ibi Bartol. Alber. & Lancellottus Dec. Vel aliter & secundò respondeo, quòd ibi testator apposuit certum, & determinatum tempus , quo casu debet totum expectari, licet vxor antea nubat : vel moriatur : sed in nostro casu , & quæstione fuit appositum tempus incertum, quod non ita efficiat & astringat dispositionem , ita respondet & intelligit illum text. Aret.*in l.si quis hæres, la 2.ff. de acquirend.hæred.fin.col.*& Ias.*in l.Gallus,§.& quid si tantum.*

Secundò & principaliter infero, quòd si quis relinquat vxori , vel alteri in vltima voluntate, & contractu vsumfructum , vel rem non transitoriam ad hæredes vsque ad decem annos , & quod postea detur vel restituatur Titio, & talis vxor , vel grauatus decedat ante illos decem annos, quod statim Titius consequetur vsumfructum,vel legatum, non legato casu decem annorum , quia illa dilatio censetur apposita fauore primi honorati ; & testator, vel donator,qui grauamen apposuit, credidit illum viuere vsque ad illud tempus, vnde si ante moriatur,statim debetur Titio ex tacita & præsumpta eius voluntate , & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Paul de Castr. *in l.ambiguitatem, Cod. de vsufruct. 2. col. num.3.* & ibi Salyc. 1.*colum.in fin.* Bald. ibi , 1. *col. n.2.* relinquat cogitandum, & ista opinio videtur vera, licet contrarium teneat Alex. *in leg.Seius Saturninus,ff.ad Trebell.3. colum.* & Ias. *in l.Gallus,§.& quid si tantùm,ff.de lib.& posthum. 9.col.n.30.*

35 Tertiò, & quidem notabiliter infero, quòd si mater non assumpsit tutelam filij , nec fecit ei tutorem dari, sed talis filius impubes mortuus est infrà annum , qui datur à lege ipsa matri ad petendum , sed moritur in fine anni , taliter ,quod restabant tam pauci dies , vt impossibile erat tutela prouideri , attenta solemnitate in ea discernenda requiritur , talis mater non priuatur successione , ita singulariter Paul. *in l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo, 2. columm. num.6.infr. isto titul.* dicens esse quotidianum , & perpetuò mente tenendum , tenet etiam & sequitur Alexand. *in l.si decesserit, ff.qui satisd.cogat.* licèt contrarium teneat idem Paul. de Castr. *in leg.non omnis , ff. si cert. pet.2. colum. n.10.*& idem Alexand.*in leg. cùm stipulatus sim mihi à Proculo,infrà isto tit.penul.col.*quam primam opinionem ego sequor,tanquam veram,& æquam : pro qua considero text.*in l.in insulam intra biennium, infr à isto titul.* vbi si quis promisit opus facere infrà certum tempus, non tenetur ad interesse, vel pœnam. Item etiam considero text.*in c.commissa,de elect.lib.6.*vbi habetur,quòd ille cui est commissa parochialis Ecclesia,tenetur promoueri ad sacerdotium infrà annum , aliàs priuabitur Ecclesia : tamen si transierit tanta pars anni , quòd in residuo non possit promoueri , quia non celebrantur ordines, vel aliàs, non priuatur Ecclesia. Confirmatur, quia quando actus habet diem , & conditionem , modo dies adiiciatur dispositioni, modò conditioni, quæ pendet à facto, vel potestate debitoris, requiritur implementum vtriusque , vt *l. in illa stipulatione, si calendis, infr. isto tit.* Nec obstat, si subtiliter dicatur, quòd in dictis iuribus saltem tenetur promissor transacto tempore , in quo tenebatur facere , modò loquamur in pœna , vel interesse legali , modò conuentionali , vt apertè probatur *in dict. l. insulam intra biennium , & in dict. l. cum stipulatus sim mihi à Proculo, & in l. in illa stipulatione, si calendis, infrà eod. & in d. c.commissa,* vnde videtur quòd in nostro casu, & quæstione licet statim non priuetur , tamen translato anno priuetur successione : quia singulariter & nouiter respondeo,quòd in dictis iuribus transacto tempore , ideò tenetur debitor, vel promissor, quia verè , & realiter concurrit defectus conditionis , & temporis , quia post lapsum temporis apparet factum,vel illud quod est promissum non fuisset impletum, & vltra hoc supereset persona, locus,vel res in quo,vel qua debeat fieri & adimpleri. Sed in nostro casu non potest dici verè defecta conditio, licèt totus annus sit elapsus, quia in eo decessit filius, in cuius persona debebat impleri conditio,vnde potest dici quòd per matrem non extitit, & licet obiiciatur, quòd saltem pertransiuit maior pars anni,taliter in residuo tempore adimplere conditionem non posset : respondetur,quod non potest sibi hoc opponi, cum totus annus cessit & erat positus in eius vtilitatem,& dilationem,& ideo debet totaliter,& pleno iure gaudere, ideo non tenetur, maximè, cum tractetur de pœna sibi imponenda, & lege non caueatur, quod isto casu tenetur. Et ista est veritas in hoc articulo non sic per aliquem dilucidata.

Quartò singulariter infero , quod si caueatur lege, vel statuto,quod teneatur condemnatus appellare infra certos dies,& post illos dies teneatur prosequi appellationem,& se præsentare coram superiore infra alios, prout hodie cauetur , & disponitur in nostro Regno, *in l.1.& 2.titul.16. lib.3.ordin.* & appellauit in prima die , statim incipit sibi currere tempus datum ad prosequendam appellationem , & non debet expectari lapsus omnium dierum qui per legem dantur ad appellandum,quia ratio & intentio legis,vel statuti videtur esse , quod condemnatus non appellauit vsque ad extremum diem,vnde si ante appellauit, statim debet incurrere tempus , argumento suprà dictorum iurium, & in specie pro hac sententia & conclusione facit textus expressus iuncta communi opinione *in l.fin.vers. eo addito, Cod. qui admitti* , vbi habetur , quod si primus in gradu repudiauit successionem,& bonorum possessionem in initio termini, statim incipit currere tempus bonorum possessionis sequenti in gradu : ex quo text. hoc tenet , & infert expresè Paul. de Castr. dicens, quod habuit de facto Florentiæ , & ita consuluit , & idem

idem tenet ibi Alexand.Decius,& communiter Moderni,tenet etiam ibi Paul.& Aret. *in l. si quis hæres , la 2. ff.de acquir.hæred.fin.colum. & quæst.* confirmatur etiam per text.*in l.1.§.si intra, & §.quib.ff.de successorio edict. & in §.pen.Instit.de bonor.possess.*& *in l.1.§.ita autem versic.plane,ff.si tabulæ testament.nulla extabunt.*& *in l.à filia, §.alumno,ff.ad Trebell.*& *in l.liberto,§.fin.ff.de annuis legat.* & *in l.2.Cod.qui non possunt ad liber.pertinen.* & *in l.continuus,§.cum ita,infrà isto tit.* & *in l.si maritus, §.si negauerit,ff.de adul.*& *in Clem.saepe,appell.iuncta glos.*

36 Item quæro,an contractus conditionalis & spes eius transeat in hæredes ? In quo notabili , & quotidiano articulo resolutiuè dico,quod licèt in vltimis voluntatibus legatum,fideicommissum,vel alia dispositio conditionalis non transeat ad hæredes actiuè , modo sit conditio casualis, modo mixta, modo potestatiua , vt est textus *in leg.4.& 5. & in l.huiusmodi,ff. quando dies legat.ced.*text.*in l.1. & in l.legata sub conditione ;* & *in leg.si ita expressum, ff.de condit.& demonstr.*text, *in leg. si ita legatum , §. illi si volet, ff. de legat.1.* text. *in leg. si in persona , Codic.de fideicom.* text. *in l.unica , §. sin autem sub conditione, Cod.de caduc.tollend.* de quo dixi suo loco in materia vltimarum voluntatum , tamen in contractibus actus , vel dispositio conditionalis bene transmittitur ad hæredes , tam actiuè quàm passiuè, textus est capitalis , & expressus in §. *ex conditionali, Instit.de verb.oblig.* Cuius verba sunt : *Ex conditionali stipulatione tantùm spes est debitum iri , eamque ipsam spem in hæredem transmittimus , si prius quàm conditio extet , mors nobis contigerit* , & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. si quis , §.si Titius Consul factus erit, infrà isto titul.* text. *in l. necessariò, §.quod si pendente , ff. de pericul. & commod.rei, vend.* & vtrobique communiter Doctor. Cuius ratio est , quia in contractibus interuenit factum, & persona creditoris, qui in dubio videtur prospicere , & prouidere sibi & suis hæredibus , & perpetuam vtilitatem ex tali contractu acquirere, argumento text. *in l.si pactum , ff. de probat. cum similib.* Sed in legatis, fideicommissis , vel aliis dispositionibus conditionalibus prouenientibus ex vltima voluntate non interuenit factum,vel persona legatarij, vel fideicommissarij,volentis sibi,vel hæredibus suis prospicere, imò attenduntur , & considerantur merita personæ, vt *in leg.nec adiecit,ff.pro socio, cum similibus.* Vnde ea mortua, spirat legatum, & relictum cum illa causa, & ratio meritorum cessat in hæredibus, qui tanquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri. Istam rationem in effectu ponit Gloss.ordinaria *in dict.§.ex conditionali,Instit.de verbor. obligat.*& ibi Bartol.Bald.Faber.Angel.Nicol.de Neap. Platea,Christophor.& communiter alij Doct. ex qua communi ratione nouiter & subtiliter videtur inferendum,quòd si hodie in nostro Regno fiat promissio,vel donatio absenti sub conditione , quòd mortuo creditore cui facta fuit promissio, non transeat ad eius hæredes, quia isto casu non interuenit aliquod factum ex parte creditoris per quod videatur prospicere hæredibus suis,cùm fiat in absentia,& sic cessat ratio communis.Sed hoc non obstante teneo contrarium,imò quod mortuo creditore pendente conditione , contractus conditionalis,virtus & spes eius transeat ad hæredes, modo fiat in præsentia,modo in absentia,quia cùm per nostram legem regiam statim fiat acquisitio absenti saltem spe illius contractus , & promissionis conditionalis , sicut si fieret præsenti , & lex suppleat factum , & præsentiam creditoris absentis, valet, & acquiritur cum omnibus iuribus , & qualitatibus suis, vnde meritò transmittitur ad hæredes actio , & obligatio , virtus & effectus eius : & est mea noua,& subtilis consideratio : quod tamen intellige, quando conditio apposita erat casualis , vel mixta , secus si potestatiua , quæ solùm dependet à voluntate creditoris,vt si ascenderit Capitolium, dederit decem,manumiserit seruum , vel quid simile, quia tunc creditore mortuo, non transit ille contractus , vel obligatio ad hæredes, nec ius implendæ conditionis , textus est singularis,& vnicus *in l.si decem cùm petiero, infra isto tit.* vbi si creditor stipulatus est dari sibi decem, cum petierit , talis dispositio non censetur conditionalis, sed pura,& potius significat quandam monitionem, vt pecunia celeriter, & sine mora soluatur, quàm suspensiuam conditionem ; & subdit textus , quod si creditor decedat antequam petat, bene transmittit,quia non dicitur defecta conditio, quæ nulla fuit : ergo à contrario sensu apertè vult ille textus,quod si esset apposita mera conditio , si creditor petierit , quod talis contractus , vel dispositio conditionalis non transmittatur ad hæredes, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Gloss.ordinaria Bart. Paul. Imol. Alexand. & communiter Doctor. dicit pulchrum , & subtilem Angel. & reputat vnicum Dynus , & Alberic. Ex quo infertur, quod si in contractu esset apposita illa conditio facillima potestatiua,si creditor voluerit : & decedat antè quam verificetur conditio , & declaret se velle , non transmittet ad hæredes,& in terminis ita tenet Baldus, post Iacobum de Aret. & antiquos *in leg.si ita legatum, §. illi , si volet , ff. de legat.1. in fin.* Cuius ratio est,quia cum sit conditio potestatiua , creditor videtur esse in culpa illam in vita non adimplendo,nec sufficit adimpleri per hæredem , quia requiritur quod impleatur verè , & formaliter, sed si transmitteretur , esset impletio ficta : ergo non sufficit , argumento textus *in leg. qui hæredi , & in leg. Mauius, & in leg. cui fundus; ff.de condit. & demonstr.*& *in leg. qui liberis , §. hæc verba , ff. de vulgarib. & pupill.* & istam rationem tanquam nouam posuit Baldus *in dict. leg. si decem cum petiero, in fin.* & ibi Paul. de Castr. vno verbo non allegando Bald. sed aduertendum , quod contra prædicta facit textus notabilis & expressus , iuncta Gloss. ordinaria *in leg.2. Codic. de pactis inter emptor. & venditor.* vbi si quis vendidit rem cum pacto de retrouendendo, ipse venditor , & hæres eius potest redimere , & retrahere pretio oblato , & tamen est illa conditio potestatiua, & transmittitur : ergo & cætera , & idem probat textus *in leg.si prædio, ff. de in diem adictione* , vbi pactum adjectum in diem , virtus & effectus eius transit ad hæredes. Sed ad illa iura notabiliter respondeo modis sequentibus. Primò , quod ibi expresè fuit facta mentio hæredum , ideo transit ad eos, ita solus Imola *in dict. leg. si decem cum petiero.* Sed ista solutio non est tenenda , quia Gloss. & communiter Doctores ibi dicunt , quod in illis iuribus ius implendi conditionem , transit ad hæredes , licèt de eis nulla fuerit facta mentio. Vel aliter & secundò respondeo, quod quando ille , qui est futurus obligari ex conditionis implemento percipit aliquid, vt obligetur, tunc tam ex parte implentis , quàm eius cui impletur transit obligatio conditionalis ad hæredes , ita respondet , & intelligit Bartol. *in dict. leg. si decem cum petiero , in fin.* & ibi Angel. & alij Doctor. idem Bartol. *in leg. cui fundus , ff. de condition. & demonstrat. fin. colum. in fin.* idem Bart. *in leg. à testatore , eod. titul. 2. colum.* Vel aliter , & tertiò respondeo , quod aut conditio protestatiua ponitur principio obligationis , & sic totali , & principali substantiæ eius , & non transit ad hæredes , aut verò ponitur in contractu, vel pacto secundario , & accessorio , vel resolutionis eius, & tunc bene transit, quia transit ipse principalis contractus : & ita intelligitur casus *in l.2. C. de pactis inter emptor. & venditor. cum simil.* & in terminis ita respondet Bald. *in d. l. si decem cum petiero , in fin.* & ibi Imol. *in fin.* Vel aliter , & quartò clariùs , & notabiliùs respondeo , quod in contractibus lucratiuis conditio potestatiua non transit ad hæredes creditoris,

&c

& ita intelligatur lex *in dict. leg. si decem cum petiero, infra eod.* in contractibus verò onerosis vltro citròque obligatoriis bene transit, quia aliàs alter contrahens esset in damno,& ita intelligatur text.*in d.l.2.C.de pactis inter emptor.& venditor.cum simil.*& ista fuit intentio Bartol. & aliorum, *in d.l.si decem cum petiero.*Et tenet ibi Iaſ. *fin.col.verſ.2.limita.* Sed aduertendum quod contra prædictum textum & ſolutionem facit inconuincibilis ratio & difficultas,quæ talis eſt : contractus onerosus non poteſt committi in liberam voluntatem alicuius contrahentis,text.eſt cum materia *in l.in vendentis,C.de contraben.emption.*ergo non poteſt committi in conditionem poteſtatiuam,quia eiuſdem eſt effectus, ſed huic difficultati ſubtiliter reſpondeo quòd *in d.l.*2. contractus ipſe, & eius ſubſtantia, non ponitur in voluntatem contrahentis, ſed reſolutio contractus, quæ inducitur per pactum de retrouendendo, quæ poteſt bene poni,& committi in voluntatem vnius,ita probat ibi text. & probat etiam text.*in leg.quod ſi nolit*, §. *ſi quid ita, ff.de ædil. edict.* & per iſta iura tenet, & determinat Abb.Panorm.*in c.illos,de pign.*1.*col.n.*2.

Item adde, quòd ius, vel ſpes conditionis poteſtatiuæ ab aliquo tertio implendæ, bene transit ad hæredes, tam actiuè,quàm paſſiuè,vt ſi quis promittat mihi centum, vel rem, ſi quidam tertius fecerit hoc, nam tali caſu, debitore vel creditore mortuo, antequàm ille tertius facit, bene transit ad hæredes, dum tamen ille tertius viuat, & per ſe faciat, & adimpleat, non per alium, nec per hæredem eius, & in terminis ita tenet ſolus Imol.*in dict.leg.hæres cùm petiero* argumento text.*in l.qui hæred.&in l.hæres meus,ff.de condition.& demonſtrat.*& eſt textus ſingularis & vnicus *in leg.qui Romæ*, §.*Augerius,infr.iſto tit.* vbi filiusfamilias promiſit ſeruo Publio t Mæuio dare, & ſoluere, quicquid conſtiterit partem ſuum debere Publio Mæuio, & dicit textus,quòd patre mortuo antequam conſtet quantumcunque deberet, talis filius non tenetur, quia illa fuit conditio poſita in perſona tertij,hoc eſt,patris debitoris, & Publij Mæuij creditoris, quæ non fuit verificata in vita patris, vnde non transmittitur. Cuius ratio eſt, quia tacitè actum videtur, quod filius promiſſor aliter non teneatur quàm ſi conſtiterit de ipſo debito in vita patris, facta cum eo calculatione, & liquidatione, & ita illum textum intelligit ibi Gloſſ. ordinaria Bartol. Alberic. Angel.Imol.& Paul. de Caſtr. qui dicit,quod eſt mirabilis,& peregrinus caſus, quem ſi non haberemus, quilibet diceret contrarium, & ibi reputat vnicum Dyn. Alexand. Socin. & Iaſ. Ex quo infert ibi Bartol. Paul.Imol.& Moderni, quod ſi quis promiſit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore ſoluere quicquid conſtiterit, vel appareat debere,facto calculo, quòd ita demum tenetur, ſi liquidatio fiat viuente illo debitore, non aliàs, quia nemo alius præſumitur ſcire veritatem debiti, & calculationis fiendæ, ſicut ipſe, & in hoc reſident prædicti Doctores. Sed in iſto caſu ego teneo nouam, & contrariam ſententiam : imò, quod in caſu propoſito licèt liquidatio, & calculatio non fiat in vita illius tertij debitoris, teneatur promiſſor, & fideiuſſor eius, & poſſit fieri liquidatio poſt mortem, & communis intellectus ad illum textum non ſit verus nec poſſit procedere, quia de neceſſitate videtur intelligendus, quando expreſsè actum eſt inter partes, quòd talis liquidatio fieret viuente illo tertio debitore,quia aliàs ille actus non eſſet conditionalis, ſed purè celebratus, & tranſitorius ad hæredes, aliàs repugnarent omnia iura & rationes iuris noſtri.Pro qua ſententia & concluſione noſtra contra communem facit, quia ille textus non conſiderat mortem creditoris, cum erat etiam liquidatio facienda, idem etiam facit text. *in l.veteris, C. de contraben. & committen. ſtipulat.* vbi ſtipulatio, & promiſſio facti ſemper tranſit ad hæredes, niſi illud factum cohæreat omnino perſonæ, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria & communiter DD. ergo in noſtro caſu, & quæſtione tranſeat prædictus contractus ad hæredes,licèt factum calculationis non fiat in vita debitoris vel creditoris vel vtriuſque. Confirmatur etiam per text. *in l.cùm ſeruus, ff.de condition.& demonſtrat.*vbi habetur,quod conditio reddendarum rationum eſt mixta,& tranſitoria ad hæredes. Vltimò etiam confirmatur ex lege noſtra regia tertia, *tit.8. lib.3. ord.* & ex ſua generali diſpoſitione. Item etiam adde, quòd omnia ſuprà dicta habent locum, & procedunt nedum in conditione affirmatiua, ſed etiam in negatiua,vt ſi quis promittat alteri,ſi non fecerit hoc,quia ante conditionis exiſtentiam non oritur aliqua actio vel obligatio:quæ conditio non poteſt verificari, quouſque per rerum naturam ſimus certi, quòd iam illud non poteſt fieri, putà per mortem vel aliud impedimentum naturale, & perpetuum, text. *in l. hoc iure, infrà iſto tit.* Cuius verba ſunt : *Hoc iure vtimur, vt ex hac ſtipulatione, Si Lucius Titius ante Calendas Maias in Italiam non venerit, decem dare ſpondes ? non à te quicquam peti poſſet quàm exploratum ſit ante eam diem in Italiam Titium venire non poſſe, nec veniſſe*, & ibi communis opinio Doctor. text. *in l. ita ſtipulatus cum materia, infrà eod.* ex quibus colligo regulam, & doctrinam generalem, quòd ille qui fundat intentionem ſuam in aliqua negatiua, modo ſit actor, modò reus, debet illam probare, & per illa iura iſtam ſententiam, & concluſionem tenet magiſtraliter Bartol. *in leg. in illa ſtipulatione*, §. *ſi calendis, ff. de verb. oblig.* 2. *colum.num.*4. & ibi communiter Moderni, tenet etiam Innocent. *in cap.ſuper his de cauſa*, & ibi communiter Doctores.

Sed dubium eſt ſingulare in iſto caſu, an habeat locum cautio Mutiana,ſicut in vltimis voluntatibus,& ſit hæc quæſtio, an in contractibus conceptis ſub conditione negatiua habeat locum cautio Mutiana ? In quo articulo reſolutiuè dico, quòd in vltimis voluntatibus conceptis ſub conditione negatiua quæ in vita non poteſt impleri, habet locum cautio Mutiana,modò loquamur in inſtitutionibus vniuerſalibus, modò in legatis vel fideicommiſſis particularibus, cuius forma, & virtus eſt, quod talis hæres legatarius vel fideicommiſſarius habeat & conſequatur ſtatim hæreditatem, legatum vel fideicommiſſum præſtita cautione, quod conditione defecta reſtituet bona iis, quibus principaliter & immediatè illa bona pertinerent, ſi non eſſet relicta ſub conditione : itaque in hæreditatibus cautio præſtabitur venientibus ab inteſtato : in legatis verò hæredibus ſcriptis, text. eſt *in l.Mutiana, ff. de condition.& demonſtrat.* & ibi notat Gloſſ. ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & Socin. text. *in l. hæres meus, verſ.qui poteſt,eod.tit.*text. *in l. Titio fundum, in princ. eod. tit.*text. *in l. pater Seuerinam*, §. *ſocrus,eod. titul.* textus *in l.ſeruo inuito*, §.1. *in fi. ff.ad Trebell.*text. *in l.cum filius*,§.*qui Mutianam,ff.de legat.*3.text. *in auth. qui relictum,Cod.de indict.viduit.tollend.*& idem diſponit *lex 7.tit.4.6.part.*

Sed in contractibus conceptis ſub conditione nega- 37
tiua eſt maximum dubium, an habeat locum cautio Mutiana,vt creditor poſſit ſtatim petere debitum,præſtita cautione de reſtituendo defecta conditione ? & videtur probabiliter ; quod ſic. Primò, quia valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates : & contrà, vt *in leg. ſeruum filij*, §. *eum qui chirographum, de legat. primo.* Sed in vltimis voluntatibus habeat locum cautio Mutiana, vt ſuprà latè dictum eſt : ergo & in contractibus. Secundò, quia quando quis tenetur in futurum, vel conditionaliter tenetur præſtare ſatisdationem, vel bona debitoris ſequeſtrantur pro ſecuritate debiti, textus eſt *in leg. in omnibus, ff. de iudic.* textus *in leg. ſi creditoris, ff. de priuil. creditor.* textus *in leg. ſi fideiuſſ.* §. *fin. ff. qui ſatisdar.*

ſatisdar.cogant. text. *in l.g.Imperatores, verſic. fin. ff. de appell.* text. *in l.ſi cùm dotem*, §.*ſi autem in ſæuiſſimo, ff. ſolut.matrim.* text.*in leg.*1. §.*iubet, ff.de collatione bonor.* text. *in leg.ab executione, ff.quor.appel.non reſcin. in l.inſulam*, §.*fin. ff.locati,* text. *in l.litibus, Cod. de agric. & cenſit. lib.*11. & in expreſſo iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Guiliel. Doctor. antiquus *in l.3.ff.de cond. ob cauſam.* Cynus *in leg. ſine apud acta, Cod.de tranſact.*3.*col.m.*8.*quæſtione,* poſt Gloſſ. ibi, & tenent alij plures Doctores. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod in contractibus non habeat locum cautio Mutiana, ſed omnino ſuſpenditur actio & obligatio, donec ſit verificata conditio negatiua, & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ.ordinaria *in dict. l.Mutiana,ff.de condit.& demonſtrat.*& ibi Bartol. *2.col. num.*4. & Socin. 4. *colum.* qui dicit hanc eſſe communem opinionem, Gloſſ. ordinaria *in l.3.ff.de condit. ob cauſam*, & ibi Bartol.Alber.Bald.Angel. Fulg.Alexand. & Iaſ. qui dicunt hanc eſſe communem opinionem, Gloſſ. ordinatia *in l.*1.*Cod.de pactis, in gloſſ. magna, in fin.* & ibi communiter Doctores, Gloſſ. ordinaria *in l.ita ſtipulatus, verſ. Sabinus, infrà iſto tit.* & ibi etiam communiter Doctor.Bartol.*in l.ſiue apud,Cod.de tranſact.*2.*columna,*& ibi Angel.& alij Doctor.& hanc dicit ibi communem opinionem Iaſ.qui benè loquitur 4.*col. num.*19. pro qua communi ſententia, & concluſione. Primò facit text. *in d.l.ita ſtipulatus,verſ.quòd ſi ab initio,infrà iſto tit.*vbi habetur, quòd quando contractus incipit à conditione negatiua, non poteſt agi antequam certum ſit conditionem iam ſteriſſe, & verificatam eſſe, ſed ille texrus nihil probat : quia loquitur, quando conditio apponitur in perſona debitoris, qui in defectum conditionis aliquid tenetur præſtare : nam tunc antequàm conſtet, quod non poteſt facere nec implere, non tenetur, & in eo non habet locum cautio Mutiana : ſed quæſtio noſtra loquitur, & procedit quando conditio negatiua ponitur in perſona creditoris. Secundò facit text.*in l.hoc iure,infrà iſto tit.* vbi habetur, quòd ſi quis ſtipuletur ſub conditione negatiua, ſi Lucius Titius in Italiam non venerit, non poteſt petere, antequàm certum ſit, & conſtet illum venire non poſſe per mortem vel aliud perpetuum impedimentum : ſed nec ille textus probat, quia loquitur, quando conditio negatiua ponitur in perſona tertij, quo caſu nec in contractibus nec vltimis voluntatibus habet locum cautio Mutiana, vt ſuprà dictum eſt. Tertiò facit text. *in leg.quidquid aſtringendæ*, §.*fin. infrà iſto tit.* vbi ſi quis promittit mihi quantitatem, vel rem ſub conditione negatiua, ſi non aſcenderit Capitolium infrà biennium, nihil debetur, niſi toto biennio tranſacto : ſed nihil etiam probat, quia non eſt conditio negatiua perpetua : item, quia ponitur in perſona debitoris, & non creditoris. Quartò facit textus ſingularis, & melior de iure *in* §. *ſi quis ita ſtipuletur, Inſtitut. de verborum obligat.* vbi diſponitur, quod conditio negatiua in perſona creditoris appoſita idem importat, quod promiſſio collata in tempus mortis eius. Cuius verba ſunt: *Si quis ſtipuletur, ſi in Capitolium non aſcenderis dare ſpondes : perinde erit ac ſi ſtipulatus eſſet cùm moreretur ſibi dari*, quem ad hoc reputat ſingularem Fulgoſ. *in leg.*3.*ff.de condit. ob cauſam,* 2. *columna*, & ibi Roman. dicens non eſſe ab alio ponderatum : illum etiam ad hoc notat & commendat Fulgoſ. *in dict. leg. ſiue apud acta, Cod.de tranſact.* & ibi Lancellot. Decius,Alexand.2.*colum.*Iaſ.4.*colum.* Et ſi quæras quæ poteſt eſſe ratio, per quam habeat locum cautio Mutiana in vltimis voluntatibus, & non in contractibus ? dico, quod prima ratio poteſt eſſe, quia vltima voluntas non debet eſſe ita in pendenti, ſicut contractus, vt *in leg.fin.ff.commun. prædior.* iſtam rationem ponit Rainer. & alij Doctores, *in dict. leg. Mutiana.* Sed iſta ratio non concludit, quia ex mente, & voluntate defuncti vltima voluntas poteſt eſſe in pendenti, vt *in toto titulo, ff. de condit. & demonſtrat.* Secunda ratio poteſt eſſe fauor vltimæ voluntatis, textus *in leg. in teſtamentis, ff. de regul. iur. cum ſimilibus*, iſtam ponit Imol. & alij Doctores, *in dict.leg.Mutiana :* ſed iſta ſimiliter non concludit,cum ratio fauoris, vel ſpecialitatis non datur. Tertia ratio poteſt eſſe, quia hæreditas, vel legatum ſemper intelligitur relictum pro benemeritis honorati, vt *in leg. nec adiecit, ff. pro ſocio*, vnde eſſet iniuſtum diſſolutionem differre. Iſtam ponit Socinus *in dict. leg. Mutiana, prima oppoſ.* Quarta vera, & ſubtilis ratio ſit, quia ſi non præſtaretur cautio Mutiana in vltimis voluntatibus, non tranſmitteretur tanquam relictum conditionale, ideo fuit maximè neceſſaria, vt ſuprà dixi. Sed in contractibus benè tranſmittitur diſpoſitio conditionalis, imò in ipſa morte purificatur, vt *in* §.*ex conditionali, Inſtitut. de verborum obligat.* & *in leg. una, Cod. vt actio ab hæred. & contrà hæred.* iſtam ponit Chriſtophor. de Caſt. *in dict. leg. ſine apud acta*, & *in dict. leg. ſtipulatus, infrà eodem*, & *in dict. leg.*3.*ff.de condit. ob cauſ.* quam ſequitur, & ibi adſcribit Chriſtoph. Por. *in dict.* §.*ex conditionali, Inſtitut. de verborum obligat. in fin.* ſed attende, contra iſtam rationem facit ſubtile fundamentum : nam per mortem verificatur conditio, & tranſmitteretur legatum, licèt non hæreditas, & ex iſto fundamento iſtam rationem mordet Iaſon. *in dict. l. ſine apud acta, Cod. de tranſact.* 5. *columm. num.*20. & *in leg.*3.*ff.de cond ob cauſ. penultima columna*, ex qua ſubtili ratione infertur notabiliter, quod ſi in contractu deducitur aliqua res de ſui natura non tranſmiſſibilis, vt ſi promittis mihi alimenta vel vſumfructum, ſi non fecero hoc, quod tali caſu præſtita cautione Mutiana potero ſtatim conſequi, & petere, ita ſingulariter determinat Bald. *in authent. cui relictum, Cod. de indic. viduit. tollen. fin. column. in fin.* quod dictum reputat ſingulare, Alexand. licèt illud reprobet *in leg.*1. *Cod. de pactis, final. column. in princip.* Iaſ. *in leg.*3.*ff.de condit. ob cauſ.* 4.*column. num.*16. Sed ego teneo ſententiam Bald. tanquam veram, & æquam attenta eius ratione, quia aliàs illa diſpoſitio nunquam ſortiretur effectum, & in dubio partes videntur gerere actum potius vt valeat quàm pereat, argumento text. *in leg. quotiens in ſtipulationibus, infrà iſto titul.* & *in leg. quotiens, lá* 2. *ff. de rebus dubiis, cum ſimilibus*, & iſta conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem Baldus approbat, & tenet Socinus *in dict. l. Mutiana,* 5. *column.ff. de condit. & demonſtrat.* dicens, quod iſta opinio ſeruaretur in practica propter auctoritatem Bald. & ſtatim etiam conſequitur & approbat Ripa, *in dict. leg. ita ſtipulatus, infrà iſto tit.*13.*colum.num.*45. Iaſ.in additione ad Chriſtophor. *in* §.*conditionali, pen. colum. Inſtit. de verbor. obligat.* nec obſtant iura pro contraria parte adducta in primo fundamento, quia fateor, quod benè valet, argumento *de vltim. volunt. ad contractus*, & è contra quando aliud non reperimus expreſſum, & eſt eadem ratio, ſed in præſenti reperimus aliud contrarium expreſſum, & militat diuerſa ratio : ergo, &c. Non obſtant etiam iura adducta in ſecundo fundamento, quia in eis præſtatur cautio ab ipſo debitore vel obligato in idem, vel conditio propter ſuſpicionem perſonæ, aliàs ſi non poteſt præſtari cautio, ſit ſequeſtratio bonorum, nec per hoc inducitur aliqua actio, qua ſtatim poſſit petere, ſed in noſtro caſu, & quæſtione loquimur ex parte creditoris honorati, cui aliquod debetur ſub conditione negatiua : vnde ageret ſtatim, & conſequeretur debitum, ſi poſſit præſtari prædicta

cautio Mutiana. Aduertendum tamen, quod supradicta habent locum, & procedunt in conditione de futuro contingente, quæ habet se ad esse,& non esse,tamen alia est conditio de præsenti vel præterito, vt si Titius viuit, vel Titius est, vel fuit iam consultus,quia si talis,conditio vera est statim obligat,& non suspendit contractum, sed censetur de præsenti pura, & perfecta obligatio, quamvis partes ignorent implementum conditionis, & illa est propriè conditio quæ concipitur in futuris, & suspendit, non verò in præsenti, vel in præteritum, text. est formalis, *in leg. cum ad præsens, cum leg. sequenti, & sequenti, ff. si cer.petat.* & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Alberic. Angel. Paul.Socin.Iaf.& Philip.Dec.text. *in l.conditio in præteritum, infrà eodem.* Cuius verba sunt: *Conditio in præteritum non tantùm in præsens tempus relata statim, aut perimit obligationem, aut omnino non differt:* text. *in leg. si ita stipulatus fuero hanc summam, infra isto tit.* text. *in leg.cum in secundo, ff. de iniusto rupto*, text. *in leg. institutio talis, ff. de condit. institut;* text. *in leg. eas causas, ff.de condit.& demonstrat.* text. *in l.3.§.si patronus, ff.de bonis liber.* textus *in §. conditiones, Instit. de verborum obligat.* text. *in l.12. tit.5.part.* ex quo infero
38 sequentia. Primò, quod in vltimis voluntatibus talis conditio non impedit transmissionem, etiamsi ignoratur implementum eius per hæredem, vel legatarium transmittentem. Secundò infero, quod licèt testamentum, in quo filius reperitur institutus sub conditione casuali, vel mixta, sit nullum, vt *in leg.si pater, Cod. de institut.& substitut.* tamen illud debet intelligi, quando conditio esset de futuro: secus verò, quando esset de præsenti vel præterito. Tertiò infero, quod si cauetur lege vel statuto, quod teneatur quis respondere libello, vel positionibus purè, & non sub conditione, sub certa pœna, debet intelligi, si respondeat sub conditione de futuro, non verò de præsenti vel præterito. Quartò infero, quod licèt actus legitimus, vt est aditio hæreditatis, adoptio, arrogatio, datio tutoris, vel curatoris, vel similis actus, non possit fieri sub conditione, vt *in leg. actus legitimi, ff. de regul. iur.* tamen debet intelligi, quando fit sub conditione de futuro: secus verò de præterito, vel præsenti. Quintò infero, quod licet bona, vel iura conditionalia non confiscentur, vt est Gloss. singularis, & communis opinio *in leg. non ad ea, ff. de condit. & demonstrat.* tamen debet intelligi, quando debentur sub conditione de futuro: secus verò de præsenti, vel præterito, quæ omnia colliguntur ex mente Doctor. *in dict.l.cum ad præsens, ff.si cert. petat.* alia est conditio necessaria non suspensiua, vt si quis promittat alteri si digito cœlum non tetigerit, vel quid simile, qui non suspendit, sed statim obligat, & promissio, vel obligatio habetur pro pura, text. est *in l. impossibilis, infra isto titul. in fin.* Cuius verba sunt: *Aliter atque si talis conditio inferat, si cœlum non ascenderis:* nam hæc vtilis, & præsens est, & pecuniam creditam continet, & ibi communiter Doctor. text. *in l. illa stipulatione si calendis, infrà eodem*, text. *in l. si pupillus*, §. *qui sub conditione, ff. de nouat.* text. *in §. si impossibilis, Institut. de inutil. stipul.* & idem disponit *l.17. titul.11. 5.part.* quæ est corrupta in exemplo, quia dum dicit si tanxieres, debet dicere si non tanxieres, & istud habeo pro constanti, alia est conditio necessaria quæ habet dependentiam & tractum de futuro, vt promitto tibi centum si moriar, & in hac vertitur dubium, an statim promissor teneatur, an verò expectandus sit dies mortis? & resolutiè dico, quod modo fiat promissio per dictionem, si, modo per dictionem, cùm, expectandus sit dies mortis, & ante non tenetur promissor: ita probat text. *in l. quodcumque*, §. *non solùm, infrà isto titul.* text. *in l. quibus*, §. *quidam Titio, ff. de condit & demonstrat.* per quæ iura istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Bartol. *in l. ista stipulatio, infrà isto titul.16.colum. num.47.* & ibi Moderni, idem Bartol. *in l. quodcumque*, §. *non solùm, infrà eod.* & ibi Paul. & communiter Doctores, idem Bartol. *in l. extraneum, la 1. Cod. de hæred. institut.* & ibi Angelus, Paul. Salycetus, & Alexand. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, idem Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. *in l. si pupillus*, §. *qui sub conditione, ff. de nou.* Socin. *in leg. quibus diebus*, §. *quidam Titio, ff. de condit. & demonstrat.* Alia est conditio impossibilis de natura, vel facto, vel de iure, & talis conditio vitiat, & annullat contractum, modò sit bonæ fidei, modò stricti iuris, text. est *in leg. si impossibilis, infrà isto titul.* text. *in leg.non solùm, ff.de action. & oblig.* text.*in l. certi conditio*, §.*quoniam, ff.cert.petat.* text. *in §.si impossibilis, Instit.de inutil. stipulat.* & idem disponit *l.17. titul.11. 5. part.* Cuius ratio vera, & mentalis est, quia promissor non videtur habere animum se obligandi, ita probant prædicta iura, & ibi tenent communiter Doctor. & in tantùm hoc est verum, vt non firmetur iuramento, vt *in leg.non dubium, C. de legibus*, item etiam non potest ei accedere fideiussor, vt *in l.sub impossibili, ff. de fideiussor.* Item etiam in tantùm est verum, vt procedat,& habeat etiam locum in distractu, & liberatione fauorabili ista est Gloss. singularis, & vnica *in leg. cum donationis, C.de transf.* quam ibi ad hoc summè notant & commendat Doctor. & reputat singularem, & vnicam Bald. *in sua Margarita in parte liberatio.* Secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia valet & tenet dispositio, & ipso iure tollitur de medio talis conditio impossibilis, text. est *in l.1. & 2.ff.de condit.instit.* text. *in leg. illa autem institutiones, eodem titul.* text. *in l.2.ff.de condit.& demonstr.*text.*in §.impossibilis, Instit. de hæred. instit.* & idem disponit *l.3.tit.4.6.part.* In quo articulo in materia summè dubito de ratione, quia legislatores videntur sibi contradicere: nam si in contractibus est ratio, quia videtur deficere animus & voluntas obligandi: ergo à fortiori idem deberet esse in vltimis voluntatibus, in quibus maior voluntas, & libertas requiritur: duplex tamen ratio potest assignari: Prima fauor vltimæ voluntatis ratione cuius præsumitur voluntas, & in expresso ita tenet Imol.*in l.1.ff.de condit.instit.* & confirmatur, quia similiter reiicitur in matrimonio eius fauore, text. est *in cap.fin. de condit. appos.* & ibi communiter Doctor. Secunda ratio, quæ potest assignari est, quod ius non fauet contrahentibus, qui potuerunt apertiùs loqui: Secus in vltimis voluntatibus, vbi quis fortè morte, vel infirmitate turbatus non potuit animum suum perfectè declarare, ita Faber *in §. impossibilis, Institut: de hæred. instituend.*

Quidam est contractus alternatiuus,vt quando quis 39
promittat alteri Stichum aut Pamphilum, æquum aut bouem, vel aliàs res alternatiuè: quo casu resolutiuè dico, quod si alternatiua ponitur in rebus in quibus non cadit affectio vt in pecunia, vel tempore, vt si quis promittit alteri 10. aut 15. vel soluere infrà annum, vel infrà biennium, tunc ipso iure non tenetur debitor, nisi in minori summa & maiori tempore, & sic tenetur ad sola 10. vel soluere infrà biennium. Cuius ratio est, quia lex semper interpretatur, quod soluet quod minimum est: imò etiamsi ipse eligat, & velit soluere maiorem summam, illud erit virtute nouæ donationis, non virtute contractus vel obligationis, text. est *in l. si ita stipul. fuero 10. aut 15. infrà isto titul.* text. *in leg. inter stipulantem*, §. *si stipulantem, eod.tit.*text.*in l.inter eos, ff. de fideiuss.* text.*in l.si ita relictum,§.final.de legat.2.*& vtrobique Bartol.& communiter Doctor.Ex quo infertur,quod isto casu nõ tenetur creditor agere & concludere in libello alternatiuo modo petendo vtramque summam, sed potest simpliciter & absolutè petere minorem, quia illa sola est in obligatione,ita notabiliter tenet Faber, *in §.huic, Instit. de action. 2.column. num.6.* Item infertur,quod si maior summa soluatur per debitorem illud plus erit donatio & non debiti solutio, ait Bartol.*in leg. si duo, infrà isto titul.* Alexander,Iason,& Moderni *in dict.l.si ita stipulatus, infrà eodem.* Si verò alternatiua ponitur inter res, quibus cadit affectio, vtraque est in obligatione, & dicitur vnicus contractus respectu conceptionis verborum, & respectu solutionis, possint dici plures obligationes respectu rerum, & hoc casu debitoris est electio, modò loquamur in contractu lucratiuo, modò in contractu oneroso, textus est capitalis & expressus *in l.plerumque,§.fin.ff.de iur.dot.* & ibi Gloss.ordinaria, & communiter Doctores, text. *in l.vbi autem non apparet, §.qui illud aut illud, infrà isto tit.* text. *in l. si duob.reis, eodem titul.* text. *in l.illud aut illud, ff. de constit.pecun.* text. *in leg.si in emptione*, §. *si emptio, ff.de contrah.empt.*text. *in §.huic, Instit.de act.*text. *in l.in eod. ff.de regul.iur.* text.*in regula in alternatiuis, de regul.iur. in 6.*text.*in cap.1.de plus petit.*text. *in l.24.tit.11.5.part.* quod tamen non intellige, quando simpliciter fit promissio alternatiua: secus verò si dirigantur ad creditorem, quia eius est electio, text. notabilis *in l. si ita distrahatur.ff.de contrah. emption.* & ibi Doctor. & illum text. ad hoc notat & commendat Paul. de Castr. *in l. planè*, §.*si ita Titio,ff.de legat.1.*& ibi Cuman.& Iason, & tenet Bald.*in l.qui duos,eod. titul.*meliùs tamen probat text. *in leg.si sic stipulatus fuero,infrà isto tit.*& ibi Bartol. & communiter Doctores, idem etiam tenent Doctor.*in leg.Lucio, ff.de legat.2.*

40 Vnum tamen est, quod perempta vna re ex alternatiuè debitis, remanet obligatio in alia, & illam tenetur debitor præcisè soluere, textus est *in l.Stichum aut Pamphilum,ff.de solut.* text.*in l.non vtique, ff.de eo, quod certo loco*, text.*in l.cum is, ff.de condit. indebit.* text.*in l. statu liberum,§.Stichum aut Pamphilum, ff.de legat.2.*& idem disponit *l.23.tit.11. 5.part.* quod tamen intellige quando melior, & pretiosior perempta est,& vilior remansit: Secus verò è contra si melior & pretiosior remansit, & vilior sit perempta, quia tunc debitor liberatur soluendo æstimationem rei peremptæ: ita probat text. *in leg.cum res legata, vers.qua ratione, ff.de legat.1.* & ibi Doctor. & per illum text. tenet Bartol. *in l.Stichum,aut Pamphilum, ff.de solut. 2.colum. n.5.* idem Bartol.*in l. Stichum,aut Pamphilum,infrà isto titul.* quod tamen intellige, quando aliqua ex rebus alternatiuè debitis est perempta sine culpa, vel mora creditoris: secus verò alias, vt quia fuit sibi oblata, & noluit recipere, quia illa postea perempta liberatur debitor, & non tenetur aliam quàm remansit soluere & præstare, textus *in l. stipulatus sim Damam, infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores. Aduertendum tamen, quod contra prædictam sententiam, & conclusionem facit text.notabilis, & ibi communis opinio, *in l.electio*, §.*si is quem, ff.de noxal.* vbi disponitur,quod si seruus, qui dedit noxam decesserit, statim dominus eius liberatur ab obligatione pecuniæ, vel quantitatis, quam pro damno dato debebat, ex quo deducitur, quod perempta re, quæ erat posita in solutione, cuius occasione emanauit obligatio, perimitur totaliter ipsa obligatio, facit etiam textus *in l. Titiæ testores*, §.*final. ff.de legat.1.* text. *in leg.naui Saupheli, ff. locati*: ergo in contractu alternatiuo, perempta vna re ex alternatiuè debitis, cuius solutione liberetur promissor, extinguatur obligatio. Sed respondeo notabiliter vltra Doctor. quod *in dict.l.electio*, §.*si is ad quem, de noxal.cum similibus*, illa obligatio pecuniæ, vel quantitatis, ad quam dominus tenetur,fuit causata principaliter occasione ipsius serui, & ab eo habuit causam & originem, vnde eo mortuo dominus remanet liberatus, & extinguitur obligatio: sed in nostro casu vtraque res ex alternatiuè debitis est in obligatione mediante contractu, & promissione, licèt alternatiuo modo, & vna non debetur ratione, vel occasione alterius: sed principaliter, & de per se, & licet illa res perempta sit in facultate soluendi: tamen non fuit causa, vel origo obligationis producendæ, sed ipsa persona debitoris, & eius promissio, & contractus: vnde vna re perempta non tollitur, nec extinguitur obligatio in alia, quæ supereſt. Item adde, quod talis creditor alternatiuus, non potest petere vnam ex rebus alternatiuè debitis, sed debet agere alternatiuè, & formare libellum, & secundum propriam virtutem & naturam contractus, & si alter agat, absoluetur reus ab instantia iudicij, & actor condemnabitur in expensis, vt *in §. huic, Institut. de action. & in l.15. tit.2. 3.part.* Ex quo infertur, quod licet libellus debeat esse certus, & similiter sententia, vt *in §.curare, Institut. de action. cum similib.* debet intelligi, quando declaratio incertitudinis est in facultate actoris: Secus verò si debitoris, quia tunc benè procedit talis libellus incertus, & in terminis ita tenet Bartol.& communiter Doctores *in l. vbi autem non apparet*, §.*qui illud, infra isto tit.* idem Bartol.*in l.stipulationes non diuiduntur, eod. tit. fin.colum. & quæst.*& ibi etiam communiter Doctores, & facit textus expressus *in l.1.§.qui autem, ff. quorum legat.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctor. & per eum idem tenet Bartol. Alber. & communiter Doctor. *in l.quod in hæredem*, §. *eligere, ff. de tribut.* & idem Bart. *in l. edicta action. de edendo, 5.colum. num.18.* & ibi Bald. *fin.colum.* & communiter Doctor.idem Bald. *in l.1.Cod.de furtis*, Faber, Angel.& Doctor. *in §.sed iste quidem, Institut. de action.* præcipuè Iaf.12.*col.n.72.* Abb.& communiter Doctor. *in cap.2.de liber.oblat.*

Item adde, quod mortuo debitore, qui debet eli- 41
gere, vel mortuo creditore, in casu quo sibi pertineret electio, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus,illad ius eligendi transmittitur ad hæredes, text.*in l.si stipulatus fuerim illud, aut illud, infrà isto tit.* & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctor. text.*in l.illud, aut illud, ff.de option.legat.*& ibi communiter Doctor. Cuius ratio est, quia sicut principalis obligatio est transitoria, ita facultas eligendi, quæ est ei accessoria. Nec obstat, quod ius, & facultas declarandi non transit ad hæredes, vt probat textus *in l. idem Pomponius scribit si frumentum*, §. *fin. ff. de rei vend.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. quia illud est verum, & procedit quando ius & facultas declarandi competit ex legis dispositione, & ex proprio beneficio eius: Secus verò si competit ex proprio contractu & dispositione partium, quod iterum intellige, quando alicui competit electio ad commodum, & vtilitatem eius, secus si ad commodum, & vtilitatem alterius, qui tunc non transit ad hæredes, textus est *in l. vnus ex familia*, §. *rogo, ff.de leg.* text. *in l. fin.* §. *sed & si quis, Cod. commun.de leg.* textus *in l. fin. Cod. de contrahen. emption.* text. cum materia *in l. si quis arbitratu, infrà isto tit.* Ex quo infertur, quod ille, cui est data facultas meliorandi, & eligendi vnum ex filiis testatoris, *iuxta l.30. in legib. Tauri*, non potest illud ius declarandi transmittere. Item infertur, quod si iudex condemnauit aliquem ad pœnam exilij secundùm arbitrium & voluntatem suam, talis declaratio non transit ad successorem in officio, sed extinguitur & finitur morte, argumento text. *in l. locati*, & *in l. certè precario*, ita tenet Bartol. *in l. contestimus*, §.*fin. infrà isto titul.* & ibi communiter Moderni, Cynus, Baldus, Salycetus, & communiter Doctor. *in leg.fin.C.de contrah.empt.* sed in hoc articulo legendo, & consulendo semper tenui, & nunc etiam teneo contrarium,imò quod talis pœna exilij non finitur,

tur, nec declaratio eius, quia non posuit iudex illam pœnam, vt priuatus, sed vt publicus iudex ratione officij, vnde successor in officio declarauit tempus exilij secundùm qualitatem delicti, personæ, & probationis, argumento text. *in leg. mortuo iudice, ff. de ind.* text. *in l. proponebatur, eodem tit.* & vtrobique notatorum.

42 Item adde, quod in alternatiua remediorum electio non est debitoris, sed creditoris, cui remedia competunt, quia eius fauore videntur posita & concessa, ita probat text. *in leg. cum proponas, C. de transact.* & ibi communis opinio Doctorum, text. *in l. 3. Cod. depositi*, text. *in leg. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tributo*, text. *in leg. versic. & generaliter, ff. de eo quod cert. loco*, textus *in leg. nemo ex his, §. quotiens, ff. de regul. iur.* ex quo infertur notabiliter in practica, quod si debitor promisit soluere in certo termino, aut dare fideiussores vel pignora, quod potest creditor adueniente termino præcisè petere debitum, & non recipere fideiussorem, nec pignora, & istam sententiam, & conclusionem tenet Guillelmus *in leg. quamvis, ff. de pignor. action.* & ibi Bartol. Alberic. Baldus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, Paul. *in l. 4. §. si ex conuentione, in fin. ff. de re iudicata*, & ibi Alexand. *3. colum. num. 4.* idem Paulus *in l. cum proponas, Cod. de transaction. in fine*, Salyc. *in l. non dubium, Cod. de legib. 7. col. num. 19. versic. vlterius hanc legem induco.* Alexand. vbi hoc reputat singulare *in l. 1. ff. qui satisd. cogan. 1. column. in fin.* Felinus *in cap. inter cæteras, extra de rescriptis, 2. colum. in secunda fallentia*, Antonius de Fano, *in tract. de pignor. in quinta parte principali, in primo membro, n. 5.* Iacob. de S. Georg. *in l. plerumque, §. si res, ff. de iure dot.* & ista est vera, & communis opinio licet Ias. teneat contrarium *in dict. l. 4. §. si ex conuentione, ff. de re iudic. 2. colum. num. 6.* & sic patet ex prædictis quod in alternatiuis debitoris est electio, debet intelligi in alternatiua rerum: secus verò in alternatiua remediorum: pro qua sententia & conclusione facit bona ratio, quia illa remedia ponuntur ad cautelam, & securitatem creditoris, vt magis sibi cautum sit: ergo ipse potest eligere, quia in eius fauorem videntur posita. Secundò etiam facit, quia si aliud diceremus, sequeretur, quod si in termino debitor offerat fideiussores, vel pignora, quod creditor nunquam posset agere, & petere debitum, & obligatio ferè rederetur inutilis. Tertiò in specie facit textus *in leg. causam, §. puellam, ff. de manum.* vbi dicit text. quod si quis ea lege vendidit ancillam, vt post annum ab emptore manumittatur, & insuper conuenit, quod si non manumittatur, possit venditor propria auctoritate occupare, aut 10. aureos ab emptore petere, si emptor non manumisit, talis ancilla efficitur libera ex legis dispositione, & sic illa promissio legis, & eius remedium non tollitur per alia pacta, & remedia alternatiua, nec elegit emptor, hoc est debitor, quia tantùm fuerunt apposita ad cautelam, & maiorem securitatem primæ dispositionis, idem probat etiam text. *in leg. fin. Cod. si mandat. ita fuer. alien. vt manum.* Quartò facit text. *in leg. qui legati, vt in possess. legat.* vbi habetur, quod licet quis sit missus in possessionem bonorum causa legati, vel fideicommissi propter culpam, vel mortem hæredis non cauentis, tamen non perdit, nec suspenditur ius petendi, si velit statim ipsum legatum, vel relictum cum eius fauore, & pro secutitate debiti fit facta missio: ex quibus inferebam, & dicebam in noua & singulari quæstione de facto, pater, vel alius promisit dotem pro filia maritanda, vel in monasterium mittenda, & interim quod non soluerit, promisit quolibet anno certam quantitatem, an erit licitum: & insuper an possit maritus, vel monasterium petere dotem & quantitatem promissam? & quoad primum dico, quod talis promissio est permissa, & non sapit vsuram, cum illa pensio subrogatur loco fructuum, qui pertinebant marito, vel monasterio, argumento text. qui est singularis & vnicus *in cap. salubriter, de vsuris*, & ibi Abb. & communiter Doctor. licet Ioan. & alij Doctor. velint, quod tantùm procedant in fructibus rei pignoratæ, non verò in quantitate promissa: sed contrarium est verum secundùm Abb. & magis communiter Doctor. ibi, secundùm Bartol. *in l. insulam, §. vsuras, ff. solut. matr.* & ibi communiter Doctor. & latè, & notabiliter Palat. Rub. *in sua repet. fol. 110. versic. 8. infertur, quem omnino vide.* Quoad secundum dico, quod talis pater, vel debitor potest eligere, an soluat dotem promissam, vel illam certam qualitatem quolibet anno, & non potest præcisè ab eo exigi dos promissa: nam cum sit alternatiua, & fauore debitoris posita, eius est electio, & ita dixi, & consului in quæstione de facto.

Item adde, quod prædicta procedunt in cõtractibus, 43
quid autem sit in vltimis voluntatibus dic notabiliter & resolutiuè, quod si verba legati, vel dispositionis dirigantur ad legatarium, ipse debet eligere, vt si testator dicat, habeat, capiat, vel accipiat Titius talem vel talem rem, text. est *in l. planè, la 1. §. penult. ff. de leg. 1.* cuius verba sunt: *Si ita Titio legetur, fundum Seianum, vel vsumfructum eius si sibi habeto, duo esse legata, & arbitrio eius, an velit vsumfructum vendicare*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. si verò verba legati, vel dispositionis dirigantur ad hæredem, ipse debet eligere, vt si testator dicat, hæres meus det, tradat, vel soluat talem, vel talem rem Titio, text. est *in l. si ita relictum, §. fin. ff. de legat. 2.* Si verò verba legati, vel dispositionis ad aliquem eorum non referuntur, sed simpliciter, genericè, vel absolutè proferuntur, vt si testator dicat, Lego Titio talem, aut talem rem, tunc in dubio ipse legatarius debet eligere, & hoc est speciale in vltimis voluntatibus, & differunt à contractibus, text. est formalis, & expressus, qui intelligitur *in l. Lucio, ff. de legat. 2.* cuius verba sunt: *Lucio Titio fundum Seianum, vel vsumfructum fundi Seiani lego, potest legatarius vel fundum vendicare, vel vsumfructum, quod facere non potest is, cui tantùm fundus legatus est*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctor. & dicit eam meliorem de iure Bald. & Imol. ibi tenet etiam Dynus *in regula in alternatiuis, de reg. iur. in 6.* Cynus *in leg. cum quidam, C. de verb. signif.* Bart. *in leg. si sit stipulatus, de verbor. obligat.* & ibi communiter Doctor. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctor. *in l. qui duos, de legat. 1.* Faber, & alij Doctor. *in §. si generaliter, Instit. de leg.* Angel. & Modern. *in §. huic autem, Instit. de action.* & confirmatur etiam per text. *in leg. in testamentis, ff. de reg. iur. cum similib.* Item adde, quod in casu, quo creditor, vel legatarius, qui habet ius eligendi, petat, & eligat rem minoris valoris ex errore iuris, vel facti, credens ius eligendi sibi non competere, non potest variare, nec competit sibi condictio indebiti, neque aliud iuris remedium, text. singularis, & vnicus *in leg. si is cui, ff. de legat. 2.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Pald. Imol. & communiter Doctor. & reputat singularem, & vnicum Paul. & Cuman. Cuius ratio est, quia quælibet res erat in obligatione, & non fuit error in re debita, nec in causa substantiali, sed tantùm in accessoria, & extrinseca, ideò qualibet re soluta cessat repetitio, & indebiti condictio, ita pulchrè & subtiliter Bald. & Paul. ibi, & illum text. cum ratione reputat singularem, & vnicum Alex. *in l. ego, ff. si cert. petat.*

Quidam est contractus annuus causa multiplican- 44
dæ obligationis, vt si quis promittat alteri dare, vel soluere certam pecuniam, vel rem quolibet anno, &

& talis promissio, vel contractus, virtus, & effectus eius longè differt à legato annuo: nam primò differunt, quia in contractibus vna est pura & simplex promissio, actio, & obligatio eius, & statim oritur pro toto tempore, & annis futuris: in legatis verò pro primo anno statim oritur actio, & obligatio, pro sequentibus verò non est nata aliqua actio, imò legatum est conditionale, text. est capitalis in materia *in l. si Stichum, aut Pamphilum, §. si stipulatio, infrà isto tit.* text. *in l. Senatus, §. fin. ff. de donat. causa mor.* text. *in leg. si in singulos, ff. de annuis legat.* text. *in l. cum in annos, eod. tit.* text. *in l. cum in annos, la 1. ff. quando dies legat. ced.* & vtrobique communiter Doctor. & in expresso per prædicta iura tenet Bart. *in l. ita stipulatus, infrà isto tit. 16. col. num. 44.* & ibi communiter Moderni, sed aduertendum quod decisio, & conclusio videtur falsa, quia incertitudo temporis, vel diei semper impedit obligationem, & eius effectum donec verificetur, vt *in l. unica, cum materia, Cod. vt actio, ab hæred. & contra hæred. incip.* ergo in præsenti non possit competere actio, nec obligatio, propter quod Bald. *in dict. l. Stichum, §. Stipulatio dici*, quod Consultus conditor illius textus videtur fuisse quodammodo stultus, & vna bestia, sed certè ipsa loquitur impudenter, & minus modestè, & non sunt verba digna tanto viro, quia nihil tam proprium est integro viro, quam modesta verba proferre sine alterius iniuria, tanto magis in scriptura semper loquente: sed fortè intentio Bald. fuit quod ruditer intuenti, & rationem ignoranti videtur reprobandus Consultus: vnde ipse dicit & quidem subtiliter, quod ratio decisionis est, quia quando incertitudo temporis ponitur ad initium, & inchoationem obligationis, tunc impedit ortum eius: Secus verò quando ponitur ad extensionem, durationem, vel multiplicationem obligatio; quia tunc non impedit natiuitatem eius, licet simus incerti quantum duret, & istam rationem sequitur ibi Ias. & communiter Modern. Confirmatur, quia facilius aliquid conseruatur postquam semel producitur in esse, quam de nouo acquiratur, vt *in l. patre furioso, versic. nam furiosus, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* & *in l. si is qui animo, ff. de acquiren. possess. cum similib.* nec obstat si replicas, quare hoc idem non est in legatis: quia ratio differentiæ infrà patebit clarè. Secundò differunt, quia talis contractus vel promissio annua est vna, & non dicuntur plures contractus, vel promissiones, sed in vltimis voluntatibus dicuntur plura legata, text. est *in dict. l. Stichum, §. stipulatio, infrà isto tit.* text. *in d. l. si in singulos, ff. de annu. legat. cum similib.* Ex qua doctrina, & conclusione resultant aliqui notabiles effectus. Primus est, quia in contractibus habilitas, vel capacitas personæ, cui debet acquiri, consideratur tempore ipsius contractus, vel dispositionis, vnde si illo tempore creditor, cui fit promissio, erat filiusfamilias vel seruus, acquiritur patri, vel domino dato quod postea emancipetur, vel manumittatur: sed in vltimis voluntatibus in quolibet anno de per se consideratur habilitas, vel capacitas personæ legatarij, cum sint plura legata, vnde si primo anno erat in potestate, in aliis verò non, pro primo anno pertinebit patri vel domino, pro aliis verò sibi, textus est notabilis *in l. si filiusfam. infrà isto tit.* text. *in l. si filiis sub conditione, ff. de reg. iur.* textus *in l. Senatus, §. final. ff. de donat. caus. mort.* text. *in l. fin. ff. de stipulat. seruor.* text. *in l. cum in annos, la 2. ff. quando dies leg. ced.* text. *in l. si vsusfructus, versic. fin. eod tit.* text. *in l. si legati, ff. de pignor.* text. *in l. quæ legata, ff. de reg. iur.* text. *in l. si vxor, C. de condit. inser.* text. *in cap. cum in annos, ff. de annuis legatis*, cuius pulchra verba sunt: *Cum in annos legatur, plura legata esse placet, per singula legata, ius capiendi inspicitur.*

Secundus effectus est, quod si caueatur lege vel sta- 45
tuto, quod de quolibet contractu, vel legato soluatur Gabella, & fiat stipulatio, vel promissio annua, non debetur nisi vnica tantùm Gabella pro omnibus annuis, cum sit vna perpetua, & vniformis & per consequens debetur illi conductori Gabellarum, qui erat tempore contractus: si verò fiat legatum annuum, Gabella debetur pro quolibet anno in futurum, provt dies cesserit, cum sint plura legata, & per consequens debetur illi conductori, qui fuerit in quolibet anno, & in expresso ita tenet Bartol. *in l. cum Titio, ff. ad legem Falcid. 2. columna*, & ibi Paulus, Imola, Alexander, & communiter Doctores, Bald. *in l. in annalibus, C. de legat. 2. column.* Roman. Iason. & Moderni *in d. l. Stichum; §. stipulatio, infrà isto tit.* facit etiam doctrina Baldi, & communis *in leg. cum eiusdem, ff. de ædilit. edict.* dicens, quod si stipulatio, vel promissio continet plures res, debentur plures Gabellæ, quia censentur plures contractus, argumento textus *in leg. scire debemus, infrà isto titul.* cum materia. Tertius effectus est, quia in contractibus lapsus cuiuslibet anni constituit debitorem in mora absque aliqua interpretatione, ita probat text. *in l. 2. Cod. de iure emphyt.* text. *in cap. potuit, de locato*, text. *in l. magna, C. de contrahen. & commit. stipul.* sed in vltimis voluntatibus per cuiuslibet anni spatium non constituitur hæres in mora sine interpellatione; cum sint plura legata, & conditionalia, ne vno, & eodem tempore causetur obligatio & mora, vt dixi in contractu conditionali: & in terminis ita tenet Paul. de Castro *in dict. leg. Stichum, §. stipulatio, infrà isto tit. final. column. in fin.* & ibi Alexander *1. col. num. 3.* & Iason. *2. columna.*

Quartus effectus notabilis, & quotidianus est quo- 45
ad præscriptionem, quia in contractibus si debitor cessauit soluere per 30. annos totaliter extincta talis obligatio vel promissio annua censetur iam præscripta; tam pro primo anno, quàm pro sequentibus, cum sit vna, & vniformis pro omnibus; sed in vltimis voluntatibus non est præscriptio, nisi tantùm pro primo anno, non verò pro sequentibus, cum sint plura legata, & conditionalia, vnde post lapsum cuiuslibet anni incipit, & requiritur noua præscriptio. & in expresso ex isto fundamento, & ratione istam doctrinam, & conclusionem tenet Gloss. ordinaria, valdè singularis *in l. cum notissimi, §. in his, C. de præscr. 30. vel 40. ann. in gloss. magna, in vers. tu dic.* & ibi Azo. *in summa, 1. col. n. 6.* Iacob. Butr. *fin. quæst.* Bartol. Bald. & Angel. Spec. licet apertè non firmet *in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 41.* Gloss. ordinaria *in l. de Pupilli, §. si in pluribus, ff. de oper. noui nunc. in gloss. fin.* & ibi Bartol. *1. colum. 2. quæst.* Cuman. ibi *2. colum. in princ.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem Alexand. notabiliter *1. col. num. 3.*; Imol. *in d. l. Stichum, §. stipulatio, 2. colum. in medio, infrà eod.* Roman. *pen. col. num. 18.* Paul. *1. col. post princ.* Alex. *1. col. num. 3.* Ias. *1. colum. in fin.* Ioan. Andr. *in cap. auditis, de præs. 1. col. in fin.* & ibi notat Abb. *fin. colum. & quæst.* Felin. *fin. col. versic. vltim.* dum tangit Abb. Franc. Bald. *in tract. præsc. in 4. art. 4. part. princ. in 4. quæst.* & hanc dicit magis communem opinionem Fulgos. *in dict. l. cum notissimi, §. in his, C. de præscript. 30. ann.* & dicit magis communem opinionem Cuman. *in dict. leg. de pupillo, §. si in pluribus, de oper. nou. nunc.* Corneus *in cons. suis, cons. 22. 5. col. num. 23. 3. vol.* pro qua sententia & conclusione, facit text. *in l. eos, Cod. de vsuris*, vbi habetur, quod præscripta re principali censentur præscripta accessoria eius, vt fructus, & similia, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Cynus, Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores, Bald. *in leg. terminat, C. de fruct. & pecun. 1. col. n. 3.* Paul. & communiter Doctor. *in leg. sequitur, §. fructus, ff. de vsu ap.* text. *in l. plures apochis, C. de fid. instrum.* text. *in cap. de quarta descript.* quem ad hoc notat & ponderat Abbas *in d. cap. auditis*, text. *in leg. si vsusfructus alternis annis, ff. quibus mod. vsusfruct. amitt.* vbi habetur, quod vsusfructus annuus relictus

in testamento non præscribitur non vtendo,quia sunt plura legata : ergo à contrario sensu,secus est in contractu, vel annua promissione , cum sit vnicus tantùm contractus : contrariam tamen sententiam & opinionem tenet magistraliter glossator antiquus *in dict. §.in his*, imò quod indistinctè non sit præscriptum nisi primo anno , modò loquamur in contractibus , modò in vltimis voluntatibus , & in quolibet anno requiratur sua præscriptio , & idem tenet ibi Iacob. de Aretin. Petrus , Dynus , Alber. *pen. column.* & in hoc residet Salyc.*in eadem l. §.imò & illud, pen. colum.* Rayn.*in d. l.de pupillo , §.si in plurib. de oper.nou.nun.* & ibi Iason *2.col.num.4.* Alber. *in l.si in singulos , in fin.ff.de con.leg.* Paulus de Castro , vbi dicit hanc esse magis communem opinionem *in l.plures apochis, C.de fid. instr. 2.col. num.6.* Anton.de Butr. qui notabiliter loquitur *in cap. peruenit, de censib. pen.colum. vers.in debitum* , pro qua opinione facit text. apertus *in dict.l.cum notissimi, §.in his* , vbi præstatione annua expressè text. æquiparat contractum , & vltimas voluntates , & dicit quod in eis præscriptio non incipit currere à principio contractus , vel obligationis , sed à principio cuiusque anni vel téporis,in quo est cessatum in solutione. Secundò, quia contractus non potest negari quin sit obligatio pura pro primo anno , sed pro sequentibus in diem : sed eo casu, quo dies exactionis nondum venit, impeditur præscriptio , vt *in l.cum notissimi, §.illud , Cod.de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.& in l.1. in fin. Cod. de cond. except.* ergo similiter impediatur in nostro casu , & quæstione : sed his non obstantibus ego teneo primam opinionem quæ est vera , & magis communis, nec obstat text.*in dict.l.cum notissimi, §.an his*, in quantum æquiparat contractus vltimas voluntates , quia debet intelligi quoad hoc , vt vtroque casu currat præscriptio à tempore , quo cessatum est in solutis, sed postquam semel incepit currere continuatur , & perficitur per eos annos in contractibus per supradicta , ita respondet Glossordinaria *in dict.§.in his* , & ibi Bartol.& communiter Doctor. tenentes istam opinionem. Secundò non obstat text. & eius dispositio *in l.cum notissimi , §.illud , Cod. de præscript.*30. *vel* 40. *annor.& in l.1.C.de anna.except.cum simil.* quia respondeo quod in promissione vel obligatione annua potest creditor agere , tam pro primo anno , quàm pro futuris, quia fundatur in iure de præsenti , quod secus est in promissione , vel obligatione particulari : ita Bartol.*in d.§.in his,* & ante Oldrad.quem refert Alber. Vel aliter & secundò, & verius respondeo, quod text. *in dict.l.cum notissimi, §.illud, cum simil.* debet intelligi, quando contractus , vel promissio est particularis, respectu vnius præstationis : secus tamen est , si sit promissio , vel obligatio annua , quæ comprehendit sub se plures præstationes; nam tunc sufficit vna præscriptio pro omnibus , quia est vnicum ius , & vnica actio pro omnibus , vnde illo iure , & actione præscripta , à qua causantur , & deriuantur illæ præstationes annuæ , censentur per consequens præscriptæ prædictæ annuæ præstationes , ita singulariter respondet Iacob.Butr. *in d.§.in his, fin. quæst.* & ibi Bald. *in fin.*

46 Tertiò,& principaliter differunt , quia talis contractus, promissio , vel obligatio annua est perpetua , & transitoria ad hæredes,text.est *in d. l. Stichum, §.stipulatio,infra eod.*& ibi Petr.Dyn.Alber. Roman.Cuman. Alexand. Iason. & communiter Doctor. idem Petr. & alij Doctor.*in l.sancimus,§.fin.C.de don.* Faber & communiter Doctor. *in §. omnis, Instit. de verborum obligat.* Platea,& communiter etiam Doctores *in §.at si ita stipuleris,eod.tit.* & vltra prædictos Doctores,idem tenet Glossingularis & ordinaria *in leg.si quis argentum,§.fin autem, Cod.de donatione* , quam ad hoc summè notat & commendat Salyc. *in l.sancimus, §.final. eod.tit.* contrarium tamen tenet Glossordinaria *in d. l.si Stichum, §. stipulatio , infra isto tit.* imò quod talis contractus , & obligatio non transit ad hæredes, neque obstat text.*in d.§.stipulat.* vbi dicit,quod est perpetua,& non finitur morte, quia debet intelligi ipso iure,& de rigore,cum tempus non sit causa tollendæ obligationis,vt *in l.obligationum ferè, §.placet, ff.de actione*, & in effectu istam opinionem tenet Bartol.*in d.§.stipulatio, 2.col.& quæst.* & ibi Angel. Paulus , Imol. Tertia opinio diuersa in hoc difficili articulo, est quòd distinguamus , an promissio annua fiat ex causa onerosa , & tunc sit perpetua, & transeat ad hæredes, & procedat prima opinio: si verò fiat ex causa lucrativa, non transeat,& ita procedat secunda opinio , ita tenet Bald. *in d. §.stipulatio.* Sed his nõ obstantibus,in hoc subtili,& difficili passu, ego teneo primam sententiam & conclusionem tanquam veriorem , & magis communem , scilicet quod talis contractus, promissio & obligatio annua simpliciter interposita indistinctè sit ipso iure,& cum effectu perpetua, & transeat ad hæredes creditoris, & non finiatur eius morte , modo sit interposita ex causa onerosa, modo lucrativa : pro qua sententia , & conclusione vltra Doctores considero sequentia fundamenta, primò text. expressum *in dict.§.stipulatio*, vbi dicit, quod talis promissio, & obligatio est perpetua , quod verbum in dubio debet intelligi cum effectu , & in promptiori significatu,argumento textus *in leg.1.§.qui in perpetuum, ff. si ager, vect.vel emphyt. pen. cum simil.* confirmatur, quia quando lex vult aliquem contractum non transire ad hæredes, illud expressè declarat, vt *in l.1. ff. pro socio.* Secundò pondero text. *in dict. §. stipulatio*, in quantum dicit,non quemadmodum simile legatum morte legatarij finiret, vbi vult denotare differentiam inter contractum, & legatum. Tertiò facit textus *in l.3. verso. primo , ff. de except.* vbi habetur, quod illa exceptio dicitur perpetua, quæ semper, perpetuo, & cum effectu est transitoria ad hæredes. Tertiò facit , quia regulariter & in dubio omnis contractus , vel promissio semper censetur realis & transitoria ad hæredes , textus est *in l. si pactum , ff. de probat.* text.*in l.iurisgentium, §.pactorum , ff. de pactis*, text. *in l.tale pactum, eodem tit.*text.*in l.necessarias,§.de vendendo, ff.de pignor. action.* Quartò facit textus *in l.veteris, C.de contrahen.& commit.stipul.* vbi Imperator Iustinianus formaliter ponit regulam,quod omnis contractus, promissio, vel obligatio, siue in dando , siue in faciendo, transmittuntur ad hæredes, tam actiuè, quàm passiuè , modo fiat mentio eorum , modo non. Quintò facit textus *in l.cum qui ita, §.qui ita, infra isto tit.& in §.at si ita stipuleris, Institut. de verborum obligationibus,* vbi eo casu , quo debitor promisit , quoad vitam , de rigore transit ad hæredes, sed repelluntur exceptione: ergo si non est dictum quoad vitam , debet transire cum effectu & sine obstaculo orationis. Sextò facit text.*in l.sancimus, §.fin. C.de donatione* , vbi quando fit donatio annua quoad vitam, hoc acto quod non transeat ad hæredes donatarij , non requiritur insinuario, quia censentur plures donationes : ergo probat textus, quod in tali contractu annuo requiritur, quod expressè dicatur inter partes , quod non transeat ad hæredes,alias semper transit , quam tamen sententiam , & conclusionem limita & intellige , vt non procedat, quando ex coniecturis possit constare , quod intentio partium fuit , vt transiret ad hæredes , quia fuit facta promissio homini pauperi, & ex causa lucrativa, quia tunc videtur facta pro alimentis , quæ de sui natura non transeunt ad hæredes , vt *in l.cum hi, §.modus.ff.de transaction.* & in terminis ita limitat & intelligit Alex. & Ias.*in dict.§.stipul.* Secundò limita, & intellige , vt non procedat, quando aliquid est implendum à creditore , cui facta fuit promissio quod cohæreat suæ personæ , vt quia est facta promissio annua aduocato, medico,

medico , vel alterius perito in arte , vel officio , quia tunc censetur promissio conditionalis & respectiua, & talis obligatio non est transitoria ad hæredes , quia est interposita super facto , quod cohæret omnino personæ , ita probat text. singularis *in l. si seruus communis meus,& asinensis peculij, §.fin.ff.de stipulat.seruor.* & ibi tenet Bartol. Baldus, & communiter Doctores, probat etiam text. *in l.post duos, Cod.de aduocato diuersor.indic.*text.*in l.si sterilis,§.fin.ff.de action.empt.*text. *in l.Iulianus , §. ferri, eod. titul.* Imò tali casu debitor & promissor potest reuocare salarium , quando velit , & eodem modo creditor , cui est facta promissio , quia censetur promissio , vel obligatio conditionalis voluntaria , quamdiu ambo velint in eadem voluntate persistere : argumento prædictorum iurium , quod est notabile. Secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia legatum annuum pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale , vnde legatario mortuo debitum primi anni transmittet ad hæredes, quia iam cessit, non verò transmittet pro sequentibus , quia est conditionale, textus est formalis , & expressus *in l.si in singulos, ff.de annuis legatis,cum similibus* : & si quæras quæ potest esse ratio , per quam in contractibus promissio,vel obligatio annua est vna perpetua transmissibilis , sed in vltimis voluntatibus legatum est vnum pro primo anno , & pro sequentibus est conditionale , & non transmissibile ? respondeo quod legatum fit propter bene merita ipsius legatarij & affectionem eius, vt *in l.nec adiecit , ff. pro socio* : ergo necessariò debet intelligi conditio , si viuat , sed in contractibus solum attenduntur verba, & vinculum obligationis , non verò merita , vel affectio , vt *in l. quicquid astringendæ , infrà isto titul.* vnde meritò censetur vna vniformis perpetua & transmissibilis, ista est ratio & intentio omnium Doctorum *in dict.l.Stichum, §.stipulatio, infrà isto tit.*

47 Aduertendum tamen est , quod ista promissio annua facta per contractum inter viuos & legatum relictum in vltima voluntate , conueniunt in modo , & forma petitionis , & condemnationis , quia vtroque casu creditor potest agere contra debitorem , vt declaretur ius suum sibi competere , & condemnetur debitor , ne dum pro debito primi anni , quod effectualiter iam cessit , verum etiam pro futuris annis, pro quibus adhuc non cessit,& erit maximus effectus, quia non tenebitur quolibet anno litigare , & de iure suo docere , & probare , sed post lapsum cuiuslibet anni sententia mandabitur executioni : cuius ratio fundamentalis est , quia licet talis promissio annua in contractibus sit in diem pro sequentibus annis , & in vltimis voluntatibus sit debitum conditionale , & vtroque casu dies nondum cesserit , quoad exactionem ipso iure, vel mediante exceptione , vt *in l.cedere diem , ff.de verborum significationibus , cum similibus* , & iudicium non possit fundari super iure de futuro , vt *in l.non quemadmodum , ff. de iudic.* & ibi communiter Doctores, & *in l.1.§.socius.ff.de vsuris* ; tamen vtroque casu actio , & obligatio est pura de præsenti pro primo anno , & ratione eius in conseq entiam potest fieri petitio & condemnatio super futuris, & valet, & tenet iudicium in eis. Pro qua sententia & conclusione.

Primò facit text. *in l. prima , Cod. de fideicommissis* : vbi habetur , quòd si testator grauat hæredem , vt soluat alicui alimenta quolibet anno , & talis hæres soluerit per triennium , cogitur postea in futurum præstare , etiam si reliquerit in minus solemni voluntate , & potest talis hæres condemnari , vt in futurum præstet , & soluat , & ibi tenet Glossordinaria, Petrus, Cynus, Albericus, Baldus , Angelus , Salycetus , Paulus , Corneus , Iason , & communiter Doctores.

Secundò facit text.*in l.1. Cod.de sententia , quæ sine certa quantitate profer.* vbi habetur, quod iudex potest condemnare reum debitorem , vt soluat sortem principalem debitam creditori,& interim quod non soluat, condemnare eum in vsuris futuris. Et ad hoc notat & commendat ibi Glossordinaria, Bartol.& communiter Doctores.

Tertiò facit text. *in leg. quod si in diem , ff. de petitione hæreditatis* : vbi probat quod si hæres egit petitione hæreditatis contra debitorem purè , in diem, & sub conditione , & pronuntiatur hæres , potest iudex in consequentiam condemnare debitorem , vt soluat statim debitum purum , & debitum in die , vel sub conditione adueniente die , vel conditione , & ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores.

Quartò facit text. *in leg. malè agitur , Cod. de præscriptione triginta , vel quadraginta annorum* : vbi habetur , quod creditoribus , vel dominis reseruatur integrum ius suum in rebus locatis pro aliquibus annis vel in perpetuum,ne cogantur quotidie , vel quolibet anno litigare , & de iure suo decedere , & ibi notat Bartol.

Quintò facit text. *in l.prima , §. illud , & §. planè, ff.de vi, & vi armata* , vbi habetur , quòd licèt interdictum vnde vi principaliter non competat pro rebus mobilibus , tamen accessoriè bene competit.

Sextò & vltimò facit text. *in l.libertatis quos, §.manumissis, ff.de aliment.& cibar.legat.* cuius verba sunt : *Manumissis testamento cibaria annua , si cum ea more morabuntur per fideicommissum dedit mater filio,triennio superuixit , neque cibaria eis præstitit , sed & filia , postea quam matri hæres extitit , quoad vixit anno 14. de eis non soluendis compellata non est* : quæritum est , an post mortem filij à nouissimo hærede peti possint , & tam præteriti temporis , quàm futuri id, quod cibariorum nomine relictum est. Respondit , si conditio extitisset , nihil proponi , cur non possint , Gloss. ordinaria *in l.non quemadmodum, ff.de iudic.* & ibi Bartolus, Baldus, Paulus, & communiter alij Doctor Glossordinaria *in l.1.§.socius,vers.quid enim.ff.de vsuris*, & ibi Bartolus, & communiter Doctor. Gloss. *in §.præiudiciales, Instit.de actione*, Bartol. *in l.ita stipulatus , infrà isto tit. 16.column. num.44.* & ibi communiter Moderni, idem Bartol.*in l.vbi autem non apparet , §.pen. eodem titul.* & communiter Doctor.Paul.de Castro,Imola.& Moderni *in l. si ita stipulatus fuerim illud aut illud , infrà isto titul.*

Item adde in materia , quod si testator simpliciter 48
reliquit , vel legauit ciuitati, vel personæ priuatæ certam pecuniæ quantitatem , vel aliud emolumentum, in diem reiterabilem , putà in diem S. Ioannis , vel alterius festiuitatis , debet intelligi in perpetuum quolibet anno , non verò semel tantùm in primo anno,text. est singularis *in l.cùm quidam.ff.de annuis legatis.* Cuius verba sunt : *Cùm quidam Decurionibus diuisiones dare voluisset die Natalis sui , Diuus Seuerus & Antoninus rescripserunt , non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse , sed de perpetuo legato* , & ibi ad hoc reputat mirabilem Bartol. & Lancellot. Dec. ex quo textu infert ibi Guido de Suza , quod si testator relinquat fratribus Sancti Francisci , vnam pitanciam , vel prandium in diem Sancti Francisci , quod intelligitur in perpetuum quolibet anno , & istam conclusionem tenet ibi Lancellotus , Decius , & istam opinionem credo veram , licet contrarium teneat ibi Bartol.quod tamen intellige , quando dies propriè , & æqualiter est reiterabilis , ita vno anno sicut alio : secùs aliàs, vt si relinquit testator aliquid erogandum die mortis suæ vel obsequiarum , ita notabiliter tenet Petrus , Bartolus , Albericus , Lancellotus Decius ibi , *in d. l.cum quidam.*

Item addè, quod si testator legat alicui centum, donec nubat, non intelligitur semel tantùm legare, sed quolibet anno donec nubat, ita probat text. *in l. legatum, in princip. ff. de cond. legat.* & ibi notat Bartol. Alber. & communiter Doct. facit etiam textus *in l. annua, §. fin. eodem titul.* Ex quibus infertur, quod si testator reliquit Titio centum, quoad viuat, non debet intelligi de vna tantùm præstatione, sed de annua, & perpetua per totum tempus vitæ suæ, quod tamen singulariter intellige, quando relinquitur in vltima voluntate: secus verò si promittatur per contractum inter viuos, quia intelligitur vt semel tantùm præstentur, non quolibet anno, ita notat Petrus de Bellapertica *in d.l. legatum, de ann. legat.* & ibi Bartol. & Lancellotus, & tenet Dynus, *in l. cum qui ita, §. qui ita, infrà isto titul.* & ibi Angel. Paulus, & Alexand. & Iason dicit hanc esse magis communem opinionem Bartol. verò ibi *in d. l. cum qui ita*, distinguit notabiliter isto modo, quia in vltima voluntate semper talis promissio intelligitur annua, in contractibus verò si est facta pauperi, similiter intelligatur annua, si verò est facta diuiti, censeatur, vna quæ minutatim debet solui quolibet anno, ita quòd per tempus vitæ stipulatoris diuiditur solutio. Sed teneo contrarium, Imò quod modo dicta promissio relinquatur in vltima voluntate, modo per contractum inter viuos, & modo pauperi, modo diuiti non debeat semel tantùm præstari, sed quolibet anno tempus vitæ suæ, ita notat Imol. *in d. l. cum qui ità, §. qui ita, infra eod. 2 col. in prin.* iste est sensus glossæ, ibi in Gloss. prima & idem tenet Iacob. de Aretin. & Alber. *in d. l. legatum, de cond. legat.* Imol. *in l. 1. ff. de cond. & demonst. fin. col. in princ.* Imò dato, quòd superior conclusio Bart. esset vera non debet fieri solutio minutatim: sed tota quantitas integra statim deberet solui, quia cum tempus mortis sit incertum, non posset commodè fieri ita diuisio æqualis præstationis vt punctualiter finiatur tota quantitas durante vita stipulationis: & si quis dixerit, quòd admittatur arbitrio promissoris, vt præstet partem quam velit quolibet anno, esset inconueniens, quia posset minimam partem quolibet anno soluere, quòd nullius esset vtilitatis, ita Angel. Imol. Paul. & Iason *in d. l. cum qui ita*: tenent etiam Doctores *in d. l. cùm quidam, eod. titul.* Item adde, quod si testator in testamento grauat hæredem, vt soluat alicui ea, quæ ipse testator in vita solitus erat sibi dare, intelligitur, vt teneatur dare tantum ea quæ ordinariè, & certo modo, quolibet anno præstabat: non vero ea, quæ extra ordinem, & incerto modo ad libitum voluntatis quandoque præstabat, text. est valde notabilis *in l. Seio amico, §. medico ff. de cond. legat.* Cuius verba sunt: *Medico Sempronio, quæ viuus præstabam, dari volo, ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt*, & ibi ad hoc notat & commendat Dynus Bart. Alber. Lanc. Decius, & communiter Doct. antiqui, vnum tamen est, quod si diuersimodè præstabat testator in vita, & tempore mortis, debentur secundum præstationem tempore mortis, textus & ibi Doct. *in l. Mela, §. 1. de aliment. & cibar. legat.*

49 Quidam est contractus in genere, vt quando quis promittit alteri seruum, equum, vel quid simile in genere, non determinata re in specie, vel indiuiduo, quo casu certum est quod statim oritur actio & obligatio, sed dubium satis subtile est, quid est in ipsa obligatione, in quo articulo reperio dubias & varias sententias.

Prima est, quod ipsum genus, & omnes res sub eo contentæ sunt in obligatione, non aliquid indiuiduum, vel particulare de per se, quam opinionem refert Bartol. *in l. 2. §. & harum, final. col. & quæstion. infra isto titul.* sed ista communiter reprobatur per Bartol. & Doct. ibi, quia genus per se sumptum est quædam idea siue imaginatio, quæ non est nec potest esse in commercio nostro, vel est quid ita vniuersale, quod impossibilis est eius præstatio vel traditio argumento text. *in l. inter stipulantem, §. sacram, infrà isto titul. cum similibus.*

Secunda opinio est, quod quælibet res, de his quæ continentur sub genere, est in obligatione, sub conditione si soluatur, argumento textus *in l. 3. ff. qui & à quibus*: vbi electione serui data quodammodo singuli videntur legati vel promissi sub conditione, & istam opinionem tenet Iacob. de Aretin. quem refert Bartolus, *in d. §. & harum, final. column. & quæstion.* Sed ista opinio est falsa.

Primò, quia si nulla res esset in obligatione purè, sed sub conditione, sequeretur quod numquam posset agere contra debitorem, quia antequam soluat non est verificata conditio, & solutione facta iam non esset obligatio,

Secundò, quia si res in genere esset legata, vel relicta in vltima voluntate, non posset transmitti, cùm iura conditionalia non transmittantur, vt *in l. vnica, §. sin autem sub conditione, Cod. de caduc. tollend. cum similibus.*

Tertia opinio est, quod obligatio rei in genere continet singulares res contentas sub illo genere, sicut continetur in promissione alternatiua, vnde sicut res alternatiuè promissæ essent in obligatione, ita istæ res contentæ sub genere: & confirmatur, quia in iure nostro obligatio alternatiua & generica purificatur, text. est *in l. cum is, §. fin ff. de condit. indebit.* textus *in l. 2. §. & harum, in fine, infrà isto titul.* textus *in l. execut. §. pro parte, eodem tit.* Istam opinionem tenet solus Socin. *in d. l. 2. §. & harum, final. col. & quæstione*; dicit esse suam nouam considerationem, sed salua eius pace, ista opinio est falsa, quia in alternatiua meritò vtraque res est in obligatione: quia quælibet res est certa & determinata, & expressè promissa, licèt alternatiuè. Vnde in qualibet subsistit obligatio: sed in generica nulla res est expressa nec determinata, imò impossibile est quòd exprimatur, vel declaretur, vnde in nulla potest consistere obligatio.

Secundò, quia in alternatiua debitor potest eligere & tradere rem quam velit, vt *in l. plerumque, §. fin. ff. de iur. dot. cum simil.* in generica verò non, sed mediocrem debet dare, vt infrà pro dimidia.

Tertiò, quia peremptis rebus alternatiuè promissis perit & extinguitur ipsa obligatio, & debitor remanet liberatus, textus est *in l. si in emptione, §. si emptio, ff. de contrahend. emptione.* Confirmatur, quia sicut perempta sola re, quæ simpliciter debetur, extingitur obligatio, vt *in l. quod te mihi cum materia, ff. si certum petatur, & in l. si ex legati causa cum materia, infra isto titulo.* ita etiam peremptis rebus alternatiuè debitis extinguitur obligatio earum. Si verò est promissio generica peremptis rebus contentis sub genere, non perit ipsa obligatio, quia genus perire non potest, vt *in l. incendiij, C. si cert. petat. & in l. in ratione, la secunda, §. diligenter, versicul. incertæ, ff. ad legem Falcidiam*: quod ingeniosè & speculatiuè declaro isto modo, quod si omnes res illius generis pereunt, taliter quòd sit spes & facultas in genere humano habendi illas res, vt si quis promisit seruum in genere, & perirent omnes serui de mundo, tamen subest spes seruos habendi per captiuitatem hostium, vel per venditionem liberi hominis ad pecuniam participandum, vnde debitor non liberatur, nec extinguitur obligatio, quia non fuit restricta ad vnum ex seruis præsentibus tantùm, qui erant tempore contractus, sed ad vnum seruum simpliciter & absolutè: si verò omnes illius generis perirent, taliter, quòd cessat omnis spes & facultas humano generi illas res habendi, & illud genus restaurandi, vt si

si quis promisit equum in genere, & nutu diuino omnes equi de mundo perirent, & nobis fuisset possibile scire, debitor liberaretur, quia cessat spes & facultas illud genus restituendi, & in terminis istum passum declarat solus Salycet. *in l. incendium Cod. si cert. pet. 2. col. n. 7.*

Quarta oppositio principalis est, quod in obligatione generica nulla res certa, & determinata dicitur esse in obligatione, sed venit determinanda, & certificanda per solutionem, vnde illa, quæ postea soluitur, censetur & fingitur à principio fuisse in obligatione, probat textus notabilis *in l. cum incertus, ff. de legat. 1.* ibi, si quis legauit, vel promisit rem in genere, & postea debitor vel hæres soluat vnam rem, de contentis sub genere, remanet liberatus, ac si à principio illamet res fuit promissa, vel legata, facit etiam textus *in l. si seruus, §. sed si gener. ff. de pact.* & in expresso per prædicta iura istam opinionem tenet Gloss. ordinaria quæ sic debet intelligi *in l. Mœnius, §. duobus, in glos. fin. ff. de legat. 2.* & ibi notabiliter Bartol. *5. column. num. 9.* & allegat Petrum, & Andream de Pin. ita tenere, tenet etiam ibi Alber. *in princ.* Imol. Paulus, *pen. colum. n. num. 6.* Item hanc etiam opinionem tenet Gloss. ordinaria *in l. cùm is, §. fin. in gloss. 1. ff. de cond. indeb.* & ibi Bart. Bald. Paul. & Iason istam etiam opinionem tenet magistraliter ordinariam *in l. 2. §. & harum, infrà isto titul. fin. col. & quæst.* Alber. *5. column. numer. 3.* istam etiam opinionem tenet Bartol. Alber. Baldus, Angelus, Imol. Paul. Alex. & Iason, *in d. l. cum incertus, de legat. 1.* & istam dicit communem opinionem Iason *in d. l. 2. §. & harum, infra isto titul. penul. colum.*

Sed aduertendum, quod meo iudicio ista communis opinio videtur falsa. Primò, quia lex nunquam fingit sine aliqua iusta causa, & necessitate, vt *in l. non puto, ff. de captiu.* textus *in l. postliminium, eod. titulo*, text. *in l. scendum, & in l. denique, ff. ex quibus caus. maior. cum similib.* sed hic cessat causa, & æquitas, ergo, &c. Secundò ostendo, quod lex non fingat, imo nec possit fingere hoc, quia debitor rei genericæ poterit soluere rem de nouo prædictam & creatam in natura, post ipsam obligationem contractam, vt *in l. qui decem §. Stichum, ff. de solut.* ergo illa non potest dici à principio tempore contractus promissa, cum non sit in rerum natura, nec ad eam potest se extendere fictio, cùm sit impossibile, argumento textus *in l. interdùm, infrà isto titulo*, textus *in l. inter stipulantem, §. sacram, eodem titul.* text. *in l. 1. versicul. fin ff. de condit. & demonstrat.* text. *in l. nec emptio in princip. ff. de condit. emption.* textus *in l. qui ad certum, ff. locati*, textus *in l. adopt. la primera, ff. de adopt. cum similib.* Nec obstat textus *in dict. l. cùm incertus, ff. de legat. 1.* quia bene dicit textus quod facta solutione liberatur debitor ab obligatione generica, non tamen dicit, quod fingitur à principio illamet res promissa. Vnde in hoc subtili, & difficili passu cogitaui nouam, & veram opinionem vltra Doctor. scilicet, quod in obligatione generica, debitor tantum tenetur ad vnam rem de contentis sub genere simpliciter, & absolutè, & talis promissio licet incerta valet, quia non est omnio incerta, cum restringatur ad genus subalternum, & postea soluendo vnam ex contentis sub illo genere, remanet liberatus ab illa obligatione generica, non tamen dico, quod solutione facta illa res censeatur esse à principio in obligatione verè, vel fictè, sed quod sit quædam obligatio simplex absoluta in genere, quæ non applicatur alicui rei in particulari, vel indiuiduo, à qua liberatur per solutionem vnius rei de contentis sub genere, sicut liberaretur si à principio illamet resoluta esset promissa, sicut dicimus in obligatione quantitatis, quia non videtur causata obligatio magis in ista pecunia, quàm in illa, sed in genere, & solutione postea facta incerta pecunia liberatur debitor. Nec obstat textus *in dict. l. cùm incertus, ff. de legat. 1.* quia imò est textus pro mea opinione, quia dicit, quòd si debitor generis soluat vnam rem, est liberatus, ac si illa esset debita, vel promissa: non tamen dicit quòd censeantur verè, vel fictè debita, vel promissa à principio tempore contractus, & istam teneo pro firma, & vera sententia in hoc articulo.

Item adde, quod in hoc contractu, vel promissione 50
generica, modo promissor habeat seruos, vel equos, vel res illius generis in patrimonio, modò non, semper tenetur dare idoneum, & mediocrem, nec tenetur, nec potest compelli dare ex his, quos habet in patrimonio, nec ipse potest compellere creditorem recipere vnum ex his quos habet si non sit idoneus; vel mediocris in suo genere ille seruus, equus, vel res quæ offertur, & soluitur, ita determinat Gloss. notabilis, & ordinaria iuncto textu *in leg. hæredes, §. si incerto homine, ff. famil. erciscund. in gloss. magna in fin.* & ibi communiter Doctores. Ex quo collige, quòd licèt in vltimis voluntatibus hoc casu solutio debeat fieri de rebus quas testator reliquit in suo patrimonio, vt *in l. legato generaliter, ff. de legat. 1.* cùm materia, tamen secus est in contractibus.

Postremò tamen visa specie, & natura cuiuslibet 51
contractus, pro complemento materiæ viriliter & necessariò quæro, an & quando debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod priùs, & ante omnia debitor est citandus, non tamen personaliter capi, nec incarcerari potest, modò loquamur in magnis, & arduis causis, modo paruis, & modo talis causa pecuniaria descendat ex contractu, modo ex delicto, textus est capitalis; & expressus *in l. plerique, ff. de in ius vocand.* & ibi Alber. Angelus, Paulus, textus *in l. 4. §. Prætor ait, ff. de damno infect.* textus *in l. nemo de domo, ff. de reg. iur.* & in tantùm hoc est verum, vt possit debitor armis resistere propter iniuriam propulsandam, si contra debitorem procederetur ad capturam, ita Baldus *in d. l. plerique*, sed postquam debitor est citatus, & condemnatus, si facta executione, non reperiantur bona, potest personaliter capi, & incarcerari, textus *in l. 1. Cod. qui bonis cedere possunt*, & ibi communiter Doctores. & idem disponit *l. 1. cum pluribus sequentibus, titul. final. 5. part.* quam tamen captiuam euitabit, si cedat & renunciet bonis suis, quo casu creditor potest bona eius occupare iudicis authoritate, adeo quod vnum denarium non poterit debitor retinere præter vestes viles panniculares, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de cess. sione bonorum*, textus *in l. 1. & per totum, Codic. qui bonis cedere possunt* & idem disponit prædicta *l. 1. titul. final. 5. part.* probat etiam textus *in leg. diuus, ff. de bonis damnatorum*, vbi habetur, quod tales vestes reseruantur condemnatis ad mortem, ergo à fortiori in nostro casu & in terminis tenet Bartolus post antiquos *in l. penult. ff. de cessione bonorum* Cynus, Salycetus, & alij Doctores, *in l. 1. Cod. qui bonis cedere possint.* Paulus *in Rubrica eius tituli*, Faber, Angelus, Iason, & communiter Doctor. *in §. fin. Institut. de action* Abb. & Canonistæ *in cap. Odoardus, de solut.* & ita disponit prædicta *l. 1. titul. 1. 5. part.* vbi declarat, quod tantùm panni lineì reseruantur, quod extende, modo debitor sit masculus, modo fœmina, quia potest incarcerari si non cedat bonis, textus *in l. penultima, Codic. qui bonis cedere possunt*, ibi, dum dicit vtriusque sexus, per quem ita tenet Baldus, & communiter Doctores *in l. 1. eodem titulo.* Sed hodie de iure nouo authenticorum non potest talis mulier pro debito incarcerari, vt *in authentica hodie, Codic. de custod. reor.* & vnde sumitur, & ibi communiter Doctores, nisi talis mulier sit meretrix, argumento textus *in authentica, de restit.* & ea quæ parit in vndecimo mense, *§. final.*

collation. 4. vbi habetur, quòd luxuria non est digna priuilegio legati, per quem ita tenet Bald. *in l. consentaneum, Cod. quomodo, & quando, in final. col.* & idem disponit *lex sexagesima secunda in ll. Tauri*, vbi vide per me posita.

52 Item adde, quod talis cessio bonorum prodest debitori in alio, quia in bonis postea quæsitis non tenetur insolidum, sed in quantum facere poterit. textus est *in l. 4. ff. de cession. bonorum* textus *in §. final. Institut. de action.* & idem disponit *l. 3. titul. final. 5. par.* Quod limita, præterquam si dolosè, & in fraudem debitor alienauit, quia tunc debitor potest incarcerari, & non gaudet beneficio cessionis, textus est *in l. final. §. final. de his quæ in fraudem creditor.* quem reputat ibi
x vnicum Albericus, x & notat, & comendat Bartolus, & communiter Doctor. Imo hoc casu posset per iudicem extra ordinem puniri, ita solus Faber *in §. final. Institut de action.* Item adde, quod fideiussor non gaudet beneficio cessionis debitoris, sed tenetur insolidum, textus est singularis, & vnicus *in l. hæres à debitore, §. quod si stipulatur, ff. de fideiussor.* secundum Bartolum, Paulum, & alios Doctores ibi, & idem disponit *l. 3. titul. final. quinta part.* Item adde, quod si debitor conueniatur pro delicto ciuiliter ad pecuniam, non liberatur cedendo bonis, imo tunc debet luere in corpore, argumento textus, & eius regulæ *in leg. 1. §. generaliter, ff. de pœnis*, vbi disponitur, quod qui non habet in bonis, luit in corpore, textus *in l. final. ff. de in ius vocando*, textus *in l. illicitas, §. final. ff. de officio præt. cum similibus*, & in terminis ita tenet Faber *in §. final institut de action. 2. column. numer. 4.* cum quo transeunt ibi communiter Doctores. Hodie tamen in nostro Regno non habet locum ista cessio bonorum, nec eius effectus, sed talis debitor postquam sit incarceratus, si intra nouem dies non soluerit, traditur per iudicem ipsi creditori, vt ei seruiat, vsque ad compensationem debiti, ita disponit *l. 5. tit. 12 libro 5. ordinamento, & pragmatica septuagesima octaua, cum duabus sequentibus libro pragmaticarum.* Nec obstat si dicatur, quod non valet pactum, vel statutum, per quod disponitur, quòd debitor efficiatur seruus creditoris, vt *in leg. obes, Codic. de action. & obligat.* cum ibi notatis, quia respondeo, quod iste talis debitor non efficitur seruus, sed liber remanet, sed tantùm tenetur seruire, tanquam famulus, & tenetur præcisè ad illud factum, donec debitum soluatur, vel compensetur, cum seruitio.

53 Quæro tamen circa prædicta, si concurrat vxor propria debitoris ex vna parte pro dote sua & creditores extranei ex alia, an vxor præferatur in seruitio mariti debitoris, vt teneatur ei priùs seruire quàm aliis vsque ad compensationes dotis? & videtur quòd non, quia de iure diuino, & humano maritus habet potestatem in vxorem, non verò è contrà. Quod apertissimis verbis declarat diuus Paulus, *primæ ad Corinthios, cap. 11. Volo autem* (inquit) *vos scire, quod omnis viri caput Christus est, caput autem mulieris vir*, &c. & *cap. 7.* ibidem *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir:* & etiam expressè ad Ephesios *cap. 5.* cùm dicit, *Mulieres viris subditæ sint sicut Domino, quoniam vir caput est mulieris*, atque id etiam confirmatur, primæ Petri *tertio, cap. Similiter & mulieres*, inquit, *subditæ sint viris suis.* quibus omnibus patet quanta potestas concessa sit viris in mulieres, in cuius etiam rei signum tempore velationum cooperitur caput vxoris, & non viri, vt *in c. nostrates, & in cap. fœminæ, trigesima quinta quæstione, & in capit. hæc imago, trigesima tertia, quæst. quinta, cum simil.* ergo contra prædictum ius diuinum & Ecclesiæ non possit per leges discerni, quòd maritus sit subditus, & subiectus vxori, & ei teneatur seruire ad compensationem dotis.

Item etiam, quod maritus, quia est debitor dotis non potest conueniri ab vxore vltra quæ facere possit, vt *in l. maritum, ff. solut. matrim. & in l. sunt qui in id, ff. de re ind. cum simil.* & huic priuilegio non potest renunciari, vt *in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim.* ergo quòd ad vxorem, si maritus non est solvendo, remanet liberatus, & per consequens ei tenetur seruire. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod maritus debet per iudicem tradi ipsi vxori ad seruiendum pro solutione dotis secundùm formam prædictarum legum & præfertur aliis creditoribus

Primò, quia sicut vxor est priuilegiata in actione de dote, tam in actione personali quàm reali, vt præferatur omnibus, vt *in l. assiduis, C. qui potior in pignor. habeant.* ita debet esse in isto casu, vt præferatur in persona mariti, & eius seruitio, cùm sit eadem ratio.

Secundò, quia licèt maritus non possit ab vxore conueniri, vltrà quàm facere possit, debet intelligi, quando ipse vult oponere, & vti tali priuilegio, & vertitur lis & quæstio inter eos solos, secus tamen est, si sponte vult soluere, & potius seruire vxori, quàm aliis, quia bene potest, & valet solutio, adeò, quòd non competit postea repetitio, textus est notabilis *in l. nam maritus, ff. de condiction. indebit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores nec obstat contrarium quia respondet, quòd illa subiecto & reuerentia, quæ debetur marito, per hoc non tollitur, sed remanet in his quæ concernunt matrimonium, & eius requisita: sed tantùm tenetur maritus operari vxori, vt ex commodo sui laboris, & officij possit sibi satisfieri de dote.

Item adde, quòd nobilis in nostro Regno non potest 54
incarcerari pro debito, nec tenetur seruire, ita disponit *lex quarta, titulo 2. libro 4. ordin.* & quotidie seruatur in practica, quod in tantum est verum, & procedit, vt non possit tali priuilegio renunciare, cùm sit inductum non fauore personæ particularis, sed totius nobilatis argumento text. cum materia *in l. alia, §. eleganter, ff. soluto matrimonio*, & est communis opinio, quod tamen notabiliter intelligo, præterquam si tempore contractus negauit se nobilem, quia tunc non gaudet aliquo priuilegio propter dolum commissum, argumento text. *in l. 1. Codic. ad Macedon.* text. *in l. qui cùm se, ff. de re ind.* text. *in l. 2. Cod. si minor se maiorem dixerit*, & vtrobique communiter Doct.

Item quæro, an debitor fugiens ad Ecclesiam in cau- 55
sis ciuilibus, gaudet eius priuilegio, & immunitate? & breuiter de iure communi dico quòd sic: ita probat textus *in l. præsenti*; *§. cùm autem, Cod. de his qui ad Ecclesiam confug.* & ibi tenet Cynus, & alij Doctores. Abbas *in capitulo, inter alia, de immun. Ecclesiæ, sexta columna, numero vigesimosecundo* Oldradus *consilio quingentesimo quarto*, tamen hodie de iure regio non gaudet tali beneficio, quia tenetur seruire creditoribus, vt suprà dictum est, quia per hoc competit eis ius quoddam in persona debitoris, quod possunt tales creditores prosequi, & in terminis ita tenet Antonius, & Abbas, & communiter Doctores *in d. cap. inter alia.*

Item quæro, an debitore mortuo possint credito- 56
res eius cadauer detinere, & sepulturam impedire? & breuiter, & resolutiuè dico quòd regulariter non, textus est *in l. fin. cum duabus authenticis ibi positis, Cod. de sepulchro violato*, & idem disponit *lex duodecima, & decimatertia, titulo nono, septima part.* & *lex final. titulo decimotertio, prima part.* quod est verum, & procedit, præterquam, si talis debitor esset obligatus per sententiam, vel instrumentum guarentigium, quia tunc sicut in vita poterat fieri executio in bonis eius, ita post mortem potest fieri in eius corpore, & sepultura impediri donec debitum soluatur, argumento textus *in authentica, vt defuncti seu funera eorum non iniurientur per*

per creditores, §. primo, columna quinta, per quem tenet ibi Angelus de Perusio, & illud dictum tanquam peregrinum, & singulare refert, & sequitur Doctor Segura *in repetiton. legis, si ex legati causa, infrà isto titulo, sexto folio, quarta columna*, sed salua eorum pace istud dictum est falsissimum, iniquum, & nulla lege hoc cauetur, nec probatur: item, quia nulla ratio hoc dictat, imò est in oppositum, cùm per hoc non consulatur creditori, imo sibi, & rei publicæ horrendus odor, & pestis posset generari. Item etiam quia in libero homine, & eius corpore non cadit, nec cadere potest pignus vel hypotheca, text. est *in l. qui filios, Cod. quæ res pignor. obligar. pos.* ergo nullo iure cadauer potest detineri, nec sepultura eius impediri, & ita iam consului, & feci practicari in hac ciuitate in persona cuiusdam Paul. Paris. & in expresso postea reperi, quòd istam sententiam & conclusionem contra primos Doctores tenet Roderic. Suarez *in repet. legis, post rem indicatam, fol. 127. versicul. extensio quinta.*

57 Item finaliter quæro, si debitor in diem, vel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem, vel satisdationem creditori de soluendo adueniente die, vel conditione? In quo articulo resolutiuè dico, quod si est debitor purè, & de præsenti, vel dies vel conditio iam cessit, non est præstanda cautio, vel satisdatio, nec est necessaria, cùm creditor possit statim agere, & contra debitorem procedere via ordinaria, & si reperiatur non soluendo, poterit incarcerari, & tenebitur seruire, vt suprà dictum est: si verò debitor sit in diem, vel sub conditione, & erat suspectus tempore ipsius contractus, & minùs soluendo, non poterit creditor talem cautionem, vel satisdationem petere, quia sibi est imputandum, qui cum eo contraxit, ita probat textus *in l. is à quo, ff. vt in possess. legat.* & ibi communiter Doctores. textus *in leg. arbitrio, §. fin. ff. qui satisdare cogant.* & ibi etiam communiter Doctor. textus *in l. qui bona fide, §. de illo, ff. de damno infecto*, text. *in l. final. versic. si quidem, Cod. de sponsal.* & tenet Palacios Rubios *in repetitione, fol. 62.* & Rodericus Suarez *in sua repetitione, l. quoniam in prioribus, fol. 177.* Si verò non erat suspectus tempore contractus: sed postea pendente, die, vel conditione efficitur suspectus, & non soluendo ex aliqua causa superueniente, tunc bene tenetur satisdare de soluendo adueniente die, vel conditione, & fideiussorem idoneum præstare, aliàs poterit detrudi in carcerem. textus est capitalis, & expressus *in l. omnibus, ff. de indic.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, textus *in l. si creditores, ff. de priuil. creditor.* & ibi communiter Doctores, nec excludatur talis debitor, cum iuratoria cautione non inuento fideiussore, argumento prædictorum iurium, ita singulariter Paulus de Castro, *in l. secund. ff. solut matrim.* quem sequuntur alij Doctor. Item etiam hoc casu poterit etiam fieri debitori per iudicem interdictio alienationis bonorum suorum, textus est singularis & vnicus *in l. de pollicitationibus, ff. de pollicitationibus*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & alij Doctores, & reputat mirabilem Alber. Item adde, quod prædicta debent intelligi, & extendi, modò causa suspicionis superuenerat culpa debitoris, modò non, sed alio casu fortuito. argumento prædictorum iurium & rationis, & in terminis tenet Baldus *in l. vbi adhuc, C. de iure dotium quarta columna*, quem sequuntur ibi Doctores, licèt aliqui velint contrarium. Item etiam intellige prædicta, vt requiratur plena probatio debiti, vel saltem semiplena, non tamen sufficit iuramentum creditoris, ita colligitur ex mente Doctroum, vbi suprà. & in terminis tenet Baldus *in l. cùm apertissimi, Cod. de indic.* non tamen requiritur hoc casu citatio debitoris in facienda probatione suspicionis, si timetur de fuga debitoris secundùm Doct. vbi suprà

ANNOTATIONES.

a *Item quæro, an contractus.*] Vide quæ iam superiùs isto in hac de re tractatu *cap. 9. littera d.* late & non perfunctoriè obseruantur.

b *Et ita tenet Alexand.*] Adde Dec. videndum *consil. 15.* Palat. Rub. *in repet. c. per vestras, §. 88. num. 5. de donat. inter vir. & uxor.* Did. à Couarruu. quem hac de re adito *in cap. peccatum, 2. part. §. 3. fol. 35.* & Surdus *in tract. huic rei dicato de sponsionibus.*

c *Notat etiam & commendat.*] Adde Alexand. *in l. Seius & Angerius, num. 13. ff. ad l. Falcid.* Campeg. *de dote, 1. part. quæst. 10.* Suarez *in l. post rem iudicatam, fol. 145. col. 1. ff. de re ind.* Iacob. à Sanct. Georg. *in l. vltim. num. 15. Cod. in quibus causis in integ. restitut. non est necess.* Eman. à Costa *in l. si ex cautione, 9. Falsa. C. de non num. pecun.*

d *Item principaliter quæro.*] Videto quæ *in recep. sentent. thesaur. vers. confessio*, hac de re obseruantur, nec enim actum agere cordi nobis est.

e *Vt si testator dicat.*] Videto quæ hac de re nostermet Gomez. obseruat suprà *de vltim. volunt. cap. vlt. num. 45.* vbi nos literæ *i.* multos addimus.

f *Text. mirabilis & expressus.*] Hunc text. appellat etiam mirabilem noster Gomez. suprà *de vlt. voluntat. cap. vlt. numer. 32. vers. item vino*, & Rip. videndus *in l. ita stipulatus, numer. 27. ff. de verb. oblig.*

g *Tamen in dubio accipitur.*] Hæc ratio communis est & veranec enim quidquam obstat argumentum, quod eadem ratione verbum idem promitto à testibus prolatum præ se ferre atque iudicare similiter deberet stipulationem, quod tamen haud facit, vt probat *l. 1. C. de vsur.* vbi Fulg. & reliqui, & est communis *in l. sciendum, ff. de verbor. obligat.* secundùm quam consuluit Alexand. *cons. 173. num. 7. lib. 3.* quia in instrumentis cum lex aliter certa esse nequeat; præsumptionibus vtitur: at cùm à testibus rogaris tota rei gestæ series perquiri intelligique perfectè possit, præsumptionem repellit, vel quia cùm testes de iis quæ sensibus percipiuntur, debeant deponere, iuxta tradita *in l. testium, C. de testibus*, non est quod illius depositiones vlterius trahantur, quàm verbis expressè complectuntur scripturæ, cùm ex deliberato ac serio contrahentium consensu profectæ videantur, iuxta notabilia Accurs. in scholium *in dicta l. sciendum*, quod constat receptum ex Iasone ibidem *num. 35.* Curtius Senior, *cons. 49. num. 75.* & interpretationes & præsumptiones facilius admittunt: ex iis porrò colliges labi Aret. *in l. his verbis, ff. de duob. reis*, vbi autumauit ex necessaria vocabuli promittendi significatione stipulationem in scriptura ostendi.

h *Imò quod magis est.*] Hæc opinio accepta refertur ab Accur. *in l. si vnus, §. pactus ne peteret. in verb. in pactis, post med. vers. non sufficit*, quæ est notata & recepta iuxta Ias. ibidem *num. 44.* Iacob. *numer. 35.* & eundem Iason. *num. 1.* Alciat. *num. 6.* Iacob. de Nigris à *num. 3. in l. 1. ff. de verb. oblig.* sed certè contrarium omnino verius existimo: primùm, quia nunquam aliàs sufficienter per testes stipulatio probari posset, cùm illius omnia solemnia nunquam explicare sufficienter possent, & in testibus tanta scientia exigi non debeat, iuxta Gloss. & interpretes *in l. stipulatio ista, §. ea quoque, ff. de verb. oblig.* deinde quia in contrarium viget text. *in l. iurisgentium, ff. quod ferè ff. de pact.* vbi Iurisconsultus non innititur scripturæ vigore, sed verborum qualitate, ex quibus propriè significatur stipulatio, vt *in l. obligamur, §. verbis, ff. de action. & oblig.* denique hanc contrariam sententiam meo iudicio veriorem approbare videtur Accur. *in l. 11. Cod. de vsur. in verb. non sic*, vbi apertè sentit satis superque esse testes deponere præcessisse interrogationem, & subsecutam esse responsionem, nec Accur. *in dicto §. pactus ne peteret*, impedimento erit, si consideratè intelligatur, loquitur enim de ipsius partis allegationibus, non verò de testium depositionibus: comperti autem & explorati iuris est multa proponi & allegari à partibus debere, quæ opus non sit probare, *leg. si adulterium cum incestu. §. idem Pollion. ff. ad leg. Iul. de adult.* nec item argumentum, quo tantopere alterius sectæ complices se circumspiciunt, obeirt, quod scilicet testes iudicare non possint, nec vltra sensum corporeum progredi, quia testes in præsenti nec iudicant, nec alia quam quæ sensibus comprehenduntur attestantur, & si ex ipsorum dictis ius stipulationis interuenisse necessariò colligatur, quamobrem meritò à communi etiam opinione ante me defecerunt Aret. *in d. l. sciendum. n. 7.* Galiaul. *in d. l. 1. n. 6. ff. de verb. oblig.*

i *Secundò intellige quando talis.*] Hoc idem ex compluribus iuris Ciuilis non proletariis auctoribus commune ipse affirmo *recept. sentent. thesaur. vers. notarius, num. 40.* vbi laudatos consulito.

l *Quem dicit singularem & vnicum.*] Celebrant etiam hunc textum multa de materia conscribentes Alex. & Ias. *in l. qui in aliena, ff. de acquirend. hæred.* Anton. Burgens. *in cap. personis, de*

de emption. & vendition. Dec. *consil.* 442. Gozad. latè *consil.* 73. Roder. Soarez *in legibus regni, titul. de Las dondas, fol.* 56. *cum sequentibus*, complures limitationes non pœnitendas scitè conscribit Iaſ. *in l.* 11. *à numer.* 10. *Cod. qui admit.* intellige autem ex diuturna filij vel patris poſſeſſione non ſolùm iuſſum, ſed & cum iuſſu ipſam adtionem præſumi, hoc eſt, & actum, & actus qualitatem interueniſſe, ex præſumptione colligi, vt ex text. & interpretibus non laboriosè percipies quo tamen iure non leuiter errauit Dec. *conſil.* 242. *numer.* 21. & qui eum magna non curantia ſequitur Aym. Crauet. *in tractat. de antiquit. tempor. part.* 3. *n.* 12.

n *Item quæro, an & quando.*] Hac de quæſtione & regula vltra
1 ordinarios videto Didac. à Couarru. *in cap. quamuis pact.* 2. *part.*
2 *§. de pact. lib.* 6. & intellige obligationem naturalem nihilominus, ex huiuſmodi ſtipulationibus oriri, quæ tamen ſtipulanti ipſi quæratur, non illi in cuius gratiam ſtipulatio concinnatur, vt eſt aperta Accurt. ſententia *in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, in verb. nihil intereſt. ff. de verb. oblig.* quæ opinio licèt receptior ſit; vt conſtat ex Alex. inibi, *n.* 7. Didac. à Couarru. *in d. §. n.* 1. *cum ſequentibus*, tamen verius & iuris definitionibus magis conſentaneum eſt, vt nulla nulli obligatio comparetur, vt enim alia argumenta id comprobantia ſilentio inuoluantur, probat id luculenter & perſpicuè text. *in l. ſi ita ſtipulatus*, *§. Chryſogon. ff. de verb. oblig.* vbi
3 Paul. Iuriſ. obligationem nullam naſci diſſertis verbis aſſerit, & ſanè ſi qua obligatio oriretur, æquius iuſtius erat, ei acquiri, in cuius gratiam ſtipulatio concipitur, quam ipſi ſtipulanti, iuxta doctrinam text. *in l. cùm pater, §. donationis verba, ff. de leg. lib.* 2. ac præſertim cum & ſtipulantis & promittentis mens ac propoſitum in eo vergat, vt illi non ſtipulanti comparetur, quamobrem ſi ſecus fieret, læderentur iuris definitiones, maximè quæ ex *l. non omnis, ff. ſi cert. petat.* colligitur denique hanc eandem ſententiam iuuat ac non leuiter promouet *l. ſi quis ita, in* 2. *part. ff. de verborum obligat.*

o *Gloſſ. eſt notabilis & ordinaria.*] Gloſſ. hanc *in l. huiuſmodi,*
1 *ff. de leg. lib.* 1. extollit inibi Angel. efferunt & approbari communiter oſtendunt Iaſ. ib. dem etiam *n.* 17. *&* *in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, n.* 1. *ff. de verbor. oblig.* Angel. Aret. *in §. alteri, n.* 1. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Felyn. *in proœm. Gregor. n.* 12. Curt. Iun *conſil.* 49.
2 *n.* 64. Didac. à Couarruu. qui communem opinionem, & neceſſariò tenendam affirmat *in c. quamuis pactum,* 2. *part.* §. 4. *fol.* 97. *col.* 3. *n.* 9. *de pact. lib.* 6. ſed certè quamuis frequentiſſimis excipiatur calculis hæc opinio, falſa tamen & abſurda eſt, facilè enim iuris definitiones contrarium ſtatuentes ludibrio erunt, quæ ex verborum differentiis diſcerpi non debent, & quantò magis conuentionis ſubſtantia & effectus nomine abſentis initur, tantò minùs iurium ipſi conuentioni ineſſe debet, iuxta *l.* 3. *C. de inutil. ſtipulat.* ſed hac de re alicubi copioſiùs & opportuniùs.

p *Quia ei queritur vtilis actio.*] Et communis hæc interpretum
1 ſit concluſio per hæc duo iura *in l. certi conditio, §. ſi nummos,*
2 *ff. ſi cert. petat. & in l. ſi abſentis, Cod. eod.* tamen ſi quis rem ex veris iuris principiis repetat falſa omnino eſt, nec illa iura quidquam probant, quia §. *ſi nummos*, intelligendus eſt iuxta ea, quæ latiùs iamdudum obſeruaui *lib.* 1. *obſerv. iur. cap.* 13. vt nummi dati fuerint à procuratore nomine domini, qui abſens erat in ipſorum numeratione, *l. verò ſi abſentis*, prorſus exaudiri debet, vt is, qui abſentis pecuniam fœnori locandam in mandatis habebat, ei illam dederit, cui datam eſſe poſtea domino, qui generale
3 mandatum iniunxerat, diſplicuerat, ſic enim ex illius text. ſerie colligitur, & ex iuris regulis non temerè infringendis facilè comprobatur.

q *Text. eſt ſingularis in l. quoties.*] Celebrant hunc text. & neceſſariè declarant, vbi ex parte omnium contractus lucroſus cenſeri debet, Bart. *col. vlt. verſic.* 9. Iaſ. *n.* 16. *& ſeq. in l. ſtipulatio iſta, §. ſtipuler, ff. de verb. oblig.* Alciat. poſt alios *num.* 2. *in l. certi conditio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. petat.* latè extra *de pact. num.* 128. Didac. Couarruu. *lib.* 1. *reſolut.* 14. & noſter etiam Gomezius *in l.* 40. *Tauri, num.* 25.

r *Iſtam rationem in effectu.*] Adde Iaſ. *in l. Stichum, §. ſtipulatio, n.* 12. *& in l. ſi filius, num.* 5. *& in l. ſi ſic, la.* 2. *num.* 15. *ff. de verb.* eundem Iaſ. *n.* 314. Ioann. Crot. *num.* 73. *in l. ſi quis pro emptore, ff. de uſucap.* Alcat. *lib.* 3. *de verb. ſign. ad fin.*

Notat & commendat.] Videto Iaſ. *in l. ſtipulatio iſta. §. inter certam, num.* 2. *ff. de verb. oblig.* Dec. *conſ.* 443. *n.* 11. *& conſ.* 445. *n.* 34. Capel. Tholoſ. & eius additionator *quæſt.* 433. Franc. Duar. *in l. qui Romæ, §. Agerius, pag.* 410. *num.* 14. *& ſeq. ff. de verb. oblig.*

s *Et text. ſingularis & vnicus in l. qui Romæ, §. Agerius.*] Difficilis admodum eſt hic *§. Agerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat.* & contra æqui boni regulas, vt vulgò intelligitur; ſi enim mihi promiſiſti, quòd Titium conſtabit mihi debere, & Titius è medio ſublatus eſt ante vllam meam moram & negligentiam, cur vbi ſubductis rationibus cum illius hæredibus de debito conſtiterit, mihi non teneberis: denique & noſter Gomezius, infra *verſ. ſed*
2 *in iſto caſu*, apertè contra deciſionem huius tex. ſic intellectam ducit aliis veris iuris definitionibus, & æquitatis normis inſciè loquitur, & vtilitas publica iuris propè mater & æqui aliud ſuadet, & contrarium in Granatenſi prætorio iudicatum atteſtatur vir ſummo prædituſ ingenio, & magna dignus fide Eman. à Coſta *prælect. interpr. lib.* 2. *c.* 23. quamobrem videndum eſt, ſi quapiam
3 ratione Scæuola excuſari poſſit, qui ambiguis reſponſis ſemper ſeſe a reprehenſione texiſſe videtur, atque ea vna re, vt cordatus Fran. Conan. *lib.* 6. *commen. iuris ciuilis cap.* 3. cenſet, non ſolùm dignus reprehenſione, ſed & pœna duci poteſt, ac ſanè exiſtimo intellectum Alciat. *lib.* 1. *diſpunct.* 13. atque intellectum item Petri Stellæ ad hunc text. admitti non debere, quia Alciatus & annotatione & incertis vtitur argumentis, Stella Iuriſconſulti verba contorquet: Emanuelis porrò à Coſta interpretatio, quæ facilius approbari videtur, ni fallor, non admodum ab Stellæ intellectu, & intelligendi via abhorret: quocirca cum Conano dici poſſe probabiliùs, reos in ſpecie huius *§. nullo modo* Agerium fideiuſſorem intelligi debere, cùm alioquin Scæuola multas & indubitatas iuris definitiones labefaceret, ſed per ſtipulationem promiſiſſe, quod patrem debere conſtaret: iuxta terminos text. commemorabilis *in l. ſi ita ſtipulatus. 97. §. poſſum, ff. iſto titul. de verb. qui lucem his tenebris ſummam refert*, & hinc etiam maximopere illuſtratur: cùm autem illa ſtipulatio, nec aliàs, nec antea vllas habitura vires eſſet, quàm eius cuius nomine concipiebatur, intereſſet, hoc eſt, nec à parte, nec ab eius hæredibus ſaltem pecuniam, quam
4 deberi conſtitiſſet, ipſe poſſet habere, rectè etſi obſcurè, Scæuola reſpondit ſi conditio non exitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam, eam ſcilicet intelligens conditionem, ſub qua & promiſſio facta cenſeri debeat, vt valeret, & à cuius euentu omnes illius vires pendebant, & quæ denique prorſus meriti, ponderati, ac librari debebat, nec obeſt à I. C. tot verba fieri de ſubductione
5 debiti, quoniam verba illa ad conſulentem illis vſum referenda ſunt, deciſio ad illum Scæuolam ſpectat, qui & vbi quæſtionis
6 ſtatus deliteſcebat, optimè noſſe, & breuiter atque obſcurè ſeu potius acutè quæſtionem decidere propoſuerit: itaque nihil aliud, inquit Scæuola, niſi ſi iam Mæuius non potuiſſet ſuum debitum ſeruare à veris debitoribus, promiſſioni locum futurum, cùm ſub ea conditione, vt valeret, facta intelligi deberet, atque hæc
7 mihi facilis, vera, & neceſſaria interpretatio videtur: quam enim
8 præter ſuprà adductos Franc. Duar. elegantis profectò ingenij, ac doctrinæ vir commentatur, quam item & Iacob. Cuiac. & Franciſc. Hotoman. viri eruditione & doctrina præſtantes architectantur; nec vitio, nec aſiolationibus vacare arbitror.

t *Et alij Doctores.*] Adde Didac. à Couarruu. hac de materia
u conſulendum, *lib.* 1. *reſol. c.* 1. *num.* 5. *ad fin.* vbi & artis inſtrumenta, ex qua victum quæritat, ipſi relinquendi rectè concludit, intellige
1 tamen hæc omnia illius hæredibus, qui bonis ceſſit, ablatum iri, cum in illis miſerationis fauor penitus euaneſcat, vt eleganter decernit Bald. *in l.* 1. *n.* 29. *C. de iure fiſci, lib.* 10. etſi Accur. inibi contrarium ſentiat, atque cum illo æquum bonum facere videatur.

x *Et notat & commendat Bart.*] Adde Iaſ. *in §. vlt. n.* 9. *& n.* 18. *Inſtit. de action.* Felin. *n.* 67. Dec. *n.* 3. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit.* latè Segur. *in volum. repet. fol.* 25. *col.* 2. confert *l. p. n. ff. de itr. dot.* & quæ obſeruat lacißimè Tiraq. *in l. ſi vnquam, in verb. bona, n.* 5. *C. de reuoc. donat.*

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I.C.

CAPVT XII.

De Duobus Reis.

SVMMARIA.

1 *Duo, vel plures rei qualiter obligentur.*
2 *Qualiter duo rei debeant conuenire.*
3 *Si vnus ex reis debendi ſoluit in ſolidum, an poſſit ſuas partes ab aliis repetere.*

Voniam autem ſuprà viſum eſt de omnibus contractibus, & eorum qualitatibus, & de perſonis quæ principaliter obligantur; nunc oportet videre de duobus reis, & de fideiuſſoribus: & ſic primò, & principaliter quæro, qualiter obligentur duo, vel plures rei debendi? & quæ ſit virtus, & effectus huius obligationis & magiſtraliter, & reſolutiuè dico, quod ſi duo, vel plures ſimpliciter obligãtur, vnuſquiſque tenetur tantùm pro ſua parte virili, non in ſolidum: & idem eſt è contra, ſi duo, vel plures ſunt creditores, nam cuilibet competit actio pro parte, text. eſt formalis & expreſſus *in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis,* & ibi notat & commendat Gloſ. ordinaria Rayner. Alber. Angel. Paul. Imol. & communiter Doct. Quod extende etiamſi in perſona vnius contractus non valeat, quia non quæritur alteri, niſi pro parte. text. eſt *in l. ſi mihi, & Titio, infra iſto tit.* text. *in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, verſ. eum qui, eod. tit.* text. *in l. his verbis, ff. de duob. reis,* quod
1 quod eſt verum, & procedit, nedum in contractu lucrativo, ſed etiam in oneroſo, ita probant iura ſuperiora, probat textus *in leg. fundus ille, ff. de contrahen. empt.* textus *in l. traditio, §. fin. ff. de acquir. rer. domin.* & idem eſt in vltimis voluntatibus, quia legatum pluribus factum diuiditur inter eos, textus eſt *in l. ſi quis teſtamento, ff. de leg.* 1. & ibi communiter Doctores textus *in l. ſi pluribus, ff. de legat.* 2. textus *in leg. cui fundus, ff. de cond. & demonſt.* textus cum materia *in leg. re coniuncti, ff. de leg.* & idem eſt in ſententia, quia ſi plures ſimpliciter condemnantur, vnuſquiſque tenetur tantum pro parte, textus eſt *in l. Paulus, la* 2. *ff. de re iudic.* textus *in l. ſi quis ſeparatim, §. quotiens, ff. de appel.* textus *in l.* 1. *&* 2. *Cod. ſi plures vna ſententia condemnati ſunt*, & vtrobique Doctores quod tamen limita & intellige, quando duo, vel plures rei debendi promittunt rem merè diuiduam, vt ſpeciem, vel pecuniam, ſecus verò ſi rem indiuiduam, vt ſeruitutem, & quid ſimile: quia tunc vnuſquiſque tenetur in ſolidum, & idem è contra, ſed plures ſunt creditores, quia vtrique quæritur actio, & obligatio in ſolidum, textus eſt *in l.* 2. *§. ex his, infra iſto tit.* textus *in l. ſtipulationes non diuiduntur, eod. titul.* textus *in leg. hæredes, §. an ea, ff. famil. erciſc.* textus *in l. via, itineris, ff. de ſeruit.* textus *in l. pro parte, eod. titul.* textus *in l. ſi vnus, verſic. fin. ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.* textus *in l. & per iuſiurandum, §.* 1. *ff. de acceptilat.* textus *in l. fideicommiſſa, §. fin. de legat.* 3. text. *in l. ſi is qui quadringenta, §. quadam, ff. ad leg. Fal.* textus *in l. fin. ff. de ſeruit. leg.* textus *in l. ea quæ in partes, ff. de reg. iur.* Secundò limita præterquam ſi expreſsè inter partes actum eſt, quòd teneatur in ſolidum, vel tacitè, quia poſitum eſt diſtributiuum, quia dictum fuit, quod quilibet promittebat, vel ſi opponatur verbum eædem, vel ſimile, textus eſt *in l.* 2. *ff. de duobus reis.* text. eſt *in §.* 1. *Inſt. eod. tit.* & vtrobique communiter Doctores. Item adde, quod tales duo, vel plures rei debendi poſſunt conſtitui in quolibet contractu, modò fiat, & celebretur verbis, modo conſenſu, modo re, modo interuentu rei, text. eſt *in l. eandem, ff. de duob. reis*, & ibi Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in l. item quæritur, §. duob. reis, ff. locat.* textus *in l. apparebit. eod. tit.* textus *in l. ſi diuiſa, C. eod. titul.* Item adde, quod tales duo, vel plures rei debendi poſſunt conſtitui in obligatione facti, textus eſt *in l. nemo, ff. de duob. reis*, & ibi communiter Doct. item vnus poteſt obligare purè, alter in diem, vel conditionem, text. eſt *in l. ex duobus, ff. de duob. reis.*

2 Quæro tamen, qualiter duo, vel plures rei debendi poſſint, & debeant conueniri? & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat creditor, quem eorum velit eligere, & in ſolidum conuenire, textus eſt *in l.* 3. *§.* 1. *ff. de duobus reis*, textus eſt *in l.* 1. *Cod. eod. titul.* & vtrobique Doctores imò, quod magis eſt, poterat in ſolidum conuenire, dum tamen proteſtetur, quod vna ſolutione erit contentus, textus eſt *in l. Paulus, la* 2. *ff. quorum leg.* textus *in l.* 1. *C. ſi plures vna ſentent.* hodie tamen etiamſi in ſolidum ſint obligati non poſſunt in ſolidum conueniri, ſed pro parte, niſi alter ſit inops vel abſens, text. eſt *in auth. hoc ita, C. de duobus reis*, & idem diſponit *lex* 10. *tit.* 12. 5. *part.*

Adde tamen, quod huic beneficio diuiſionis poteſt renunciari, argumento textus *in l. quod fauore, C. de legibus*, ita tenet Gloſſ. ordinaria *in authen. de duob. reis, collat.* 7. & ibi communiter Doctores Gloſ. *in §. fin. Inſtitut. eodem tit.* Bart & communiter Doctores *in d. authen. hoc ita.* Item adde, quod eo caſu quo tenentur in ſolidum, & eſt renunciatum præ-

dicto beneficio, poſſunt in ſolidum conueniri proteſtatione per creditorem facta, quod vnica ſolutione erit contentus, ſecundùm Doctores in dictis locis.

Quæro 2 tamen ſi vnus ex reis debendi totam vti- a
litatem ſentiat etiam ſi prædicto beneficio diuiſionis ſit renunciatum, vtrùm poſſit alter reus conuentus, ſi nullam vtilitatem ſenſit excipere, & petere, quod prius conueniatur reus, qui totam vtilitatem ſenſit? Et breuiter, & reſolutiuè dicendum eſt, quod ſic, periculo & expenſis conuenti, ita probat textus *in l. vnde quæritur, ff. commodati*, & ibi communiter Doctores textus *in l. cum plures, §. veſtimenta, ff. locat.* & in expreſſo ita tenet Bartol. *in leg.* 3. §. 1. *ff. de duobus reis*, & ibi communiter Doctores idem Bartol. *in auth. hoc ita, Cod. eod. titul.* 10. *colum. num.* 29. Paul. *in l. ſi pro parte, §. final. ff. ad Maced.* idem Paul. *in l. ſed Iulianus, §. fin. ff. de in rem verſo.* Palac. Rub. ad quem te remitto, *fol.* 106. *4. colum.*

Item quæro, ſi vnus ex reis debendi ſoluit in ſoli- 3
dum, an poſſit ſuas partes repetere ab aliis? & reſolutiuè dico, quod ſi ſunt rei debendi ex cauſa onerosa, & vtilitas peruenit ad omnes æqualiter, bene poteſt repetere ab aliis, ſi vero peruenit ad eum, qui ſoluit, non poteſt aliquid repetere: ſi verò omnes vtilitatem ſenſerunt, ſoluens poteſt ab aliis repetere pro partibus ſibi tangentibus, textus eſt *in l.* 1. *C. de duob. reis*, textus *in l.* 3. *ff. de exercito*, textus *in l. habebat, §. fin. cum l. ſequenti, ff. de inſtit.* Si verò ſunt rei debendi ex cauſa lucrativa, tunc non poteſt aliquid ab alio petere, textus *in l. Falcidia, hoc obſeruandum, ff. ad l. Falcid.* & in expreſſo iſtam ſententiam, & reſolutionem ponit Bart. *in l. reos,* 2. *col. ff. de duob. reis*, idem Bart. *in l. Modeſtinus; ff. de ſolut.* idem Bartol. *in authen. hoc ita, C. de duob. reis*; & ibi communiter Doctores & idem eſt per contrarium, quod ſi vnus ex reis credendi receperit ſolutionem totius debiti, ſi erant creditores ex cauſa onerosa, tenetur communicare cum aliis. Si verò ex cauſa lucrativa, non tenetur communicare, niſi ſunt ſocij, ita probat textus *in d. l. Falcid. hoc obſeruandum, ff. ad leg. Falcid.* & in expreſſo ita etiam tenet Bartol. *in l. reos, ff. de duobus reis, pen. col.* 8. *quæſt.* & ibi b communiter Doctores. Idem Bart. *in* b
l. qui hominem, §. ſi duo, ff. de ſolut. idem Bartol. *in l. Modeſtinus, eod. titul.* idem Bart. *in l. frater à fratre, ff. de condit. indeb.* 2. *col.* idem Bart. *in l. ſi Titio, aut Seio, ff. de leg.* 2. idem Bart. *authen. hoc ita, C. de duob. reis,* 11. *colum. n.* 34.

ANNOTATIONES.

Quæro tamen ſi vnus ex reis.] Adde Hip. *ſing.* 2. *&* *in rub.* a
n. 65. *&* 371. *ff. de fideiuſſ.* Cremenſ. *ſing.* 38. Palat. Rub. qui hîc confuſè allegatur *in rep. c. per veſtras, in* 5. *not. n.* 10. *ad fin. verſ. hinc eſt etiam, extra de donat. inter virum & vxor.* Petr. Duen. *reg.* 335. *fallen.* 19. *verſic. circa quam*, & eſt ſententia æquitati apprimè conſentanea.

Et ibi communiter Doct.] Idem aſſerit receptum Paul. *in l. Ti-* b
tio, aut Seio, poſt princ. ff. de legat. lib. 3. quia in re grauiter lapſus eſt Maic. Mantuan. *in l. frater à fratre, num.* 199. *ff. de conſtit. indeb.* vt etiam obſeruaui *in recept. ſentent. theſaur. in verb. duo rei, num.* 379.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA. I. C.

CAPVT XIII.

De fideiussoribus.

SVMMARIA.

1 *Fideiussor, an possit in qualibet obligatione intercedere.*
2 *An fideiussor possit obligari in duriorem causam, quam principalis.*
3 *Si quis promisit soluere creditori quanto minus à debitore consequi possit, an sit fideiussor.*
4 *An ille, qui promisit mihi soluere, quod alter mihi debet, an sit fideiussor.*
5 *Si quis misit alteri literas credentiæ in fauorem alicuius, an ille, qui misit literas, remaneat obligatus pro eo, quod recepit ille, in cuius fauorem sunt missæ literæ.*
6 *Ille qui tenetur præstare fideiussorem, an teneatur dare in loco, & domicilio creditoris.*
7 *Si fideiussor datus efficiatur non soluendo, an debitor cogatur alium dare.*
8 *Si quis tenetur dare fideiussorem, an possit dare mulierem, vel minorem, & quomodo mulier possit obligari.*
9 *Si creditor dilatauit solutionem, & ex culpa, & negligentia sua debitor effectus est non soluendo, an liberetur fideiussor.*
10 *An, & quomodo fideiussor possit petere, & principalem debitorem conuenire, vt eum liberet à fideiussione.*
11 *An possit quis fideiubere pro debitore ignorante.*
12 *Si fideiussor antequam pro alio intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus.*
13 *An confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel priuato, qua continetur se recepisse solutionem à fideiussore, valeat.*
14 *Fideiussor, an & quomodo possit conueniri, antè quam debitor principalis.*
15 *Fideiussores si sunt plures, an vnusquisque teneatur in solidum.*
16 *Quæ personæ prohibeantur fideiubere.*
17 *An possit mulier renunciare beneficio Velleiano.*
18 *Clericus an prohibeatur fideiubere.*
19 *An prohibeatur fideiubere minor 25. annis.*
20 *Quibus modis liberetur fideiussor à fideiussione.*
21 *An prorogatio termini liberet fideiussorem.*

1 QVoniam autem supra visum est de his, qui obligantur principaliter per se, nunc oportet videre de his, qui obligantur pro aliis, vt sunt fideiussores: pro cuius perfecta declaratione dico, quod fideiussor est ille, qui intercedit pro alio, & solemniter promisit soluere rem, vel pecuniam ab alio debitam eodem tempore, & loco. Et licet in contractu, vel obligatione semper requiratur causa, tamen ista est sufficiens causa à iure approbata, cùm sit obligatio accessoria, quæ interponitur super principali obligatione ad maiorem efficaciam, & exactionem eius, & potest accedere vtrique obligationi, ciuili & naturali simul, vel naturali tantum, vel ciuili tantum, text. est *in l.1. & per totum, ff. de fideiussor.* text. *in l.1. & per totum, C. eod. tit.* text. magis in specie *in l. fideiussor obligari, §. fideiuss. accipi, ff. de fideiuss.* text. *in l. si pupillus, ff. de arbitris*, text. *in l. si pupillus, inf. isto tit.* textus *in §. in omnibus, Instit. de fideiuss.* & idem disponit *lex 1. & lex. 5. tit. 12. 5. part.* Imò etiam potest fideiussor obligari pro eo, qui tantum tenetur officio iudicis, licet nullam præsupponit obligationem, in principali, text. est singularis & vnicus *in l. cum quis, §. si quis pro reo, ff. de solut.* vbi habetur, quod si debitor est ipso iure liberatus, & contra eum potest in integrum restitutio postulari, potest pro eo intercedere fideiussor, & ad hoc illum text. summè notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doct. ibi, & reputat singularem, & vnicum Alber. Bald. & alij Doct. post Dynum, & illum etiam reputat singularem & vnicum Paul. & Moderni *in l. mora rei, infra isto tit.* item etiam potest fideiussor obligari debitore mortuo, & iacente hæreditate, quia in ea est principalis obligatio passiua tanquam in persona ficta, quæ repræsentat defunctum, text. est *in l. mortuo reo, ff. de fideiuss.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doct. item potest fideiussor intercedere, tam pro obligatione, quæ descendit ex contractu, vel quasi, quam etiam ex delicto, vel quasi, text. est *in l. gracè, §. sed & si, ff. de fideiuss.* & ibi communiter DD. Imò quod magis est, sententia lata contra principalem debitorem potest mandari executioni contra fideiussorem sine nouo processu, vel iudicio, ita probat text. *in l. si quis pro eo, §. si numo, ff. de fideiuss.* & ibi notat & commendat Alber. & alij Doct. Ex quibus deducitur, & infertur, quod vbi non datur aliqua obligatio principalis, non potest dari obligatio fideiussoris, & in expresso probat text. *in leg. si sub impossibili, de fideiuss.* & text. *in l. cum lex, eodem, titul.* text. *in l.1. §. si quis ita, supra isto titul.* text. *in l. à cui bonis, inf. eod.* text. cum materia *in l. non dubium, C. de legib.*

Item adde, & extende supradicta, vt fideiussor possit obligari nedum pro certo, & determinato contractu, & obligatione principali, verùm etiam genericè, & in perpetuum pro omni contractu, & obligatione alicuius debitoris in perpetuum, text. est singularis & vnicus *in l. si ita stipulatus, ff. de fideiuss.* & ad hoc notat & commendat Bartol. Alber. Paul. & communiter Doct. & ibi Bald.

2 Vnum tamen est, quod fideiussor non potest obligari in duriorem causam quam principalis, text. *in l. gracè, §. illud, ff. de fideiuss.* & ibi communiter Doct. text. *in §. fideiussores, Instit. eod. tit.* & ibi etiam Doct. adeò, quod tali casu non tenetur in eo, in quo tenebatur principalis, quia vitiatur, & annullatur in totum fideiussio, & ita probant prædicta iura, & ibi tenet Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doct. Glos. etiam ordinaria *in l. rogatus, ff. mandati,* & ibi communiter Doct. Glos. ordinaria *in l. pecunia, ff. de vsuris*, & ibi Doct. Gloss. ordinaria *in §. si plures, Instit. de fideiuss.* & ibi etiam communiter Doct. Sed certè illa opinio mihi non placet, & semper dixi, & tenui contrarium: quia intentio illorum iurium est, ne teneatur fideiussor in eo, quod excedit sua obligatio obligationem debitoris principalis, & pro mea opinione est hodie *lex 7. tit. 12. 5. part.* Nec prædictis obstant iura superiora, quibus probatur, quod fideiussor potest efficaciter obligari pro illo, qui tantùm naturaliter erat obligatus: quia respondeo, quòd per hoc non tenetur in plus re, loco, tempore, & causa: sed efficacius maiori vinculo obligationis, quod non est prohibitum, & in [a] expresso ita tenet, & declarat Dyn. *in d.l. Marcellus*, & ibi Bart. *2. col. in fin.* Paul. de Castr. *in rubrica, eod. tit.* Azo *in Summa, C. eod. tit. 1. col. num. 2.* Ex quo primò infero, quod licet principalis debitor non sit obligatus ex instrumento publico Guarentigio, quod habeat executionem paratam: tamen fideiussor potest obligari, ita Bart. *in l. hi qui, ff. de fideiuss. 3. col. n. 11.* & ibi Faber *in §. fideiussores, Instit. de fideiuss. 2. col. versicul. sed pone*, & ibi Angel. de Aret Doct. Segura *in sua 5. part. l. si ex legati causa, 30. col. versic. adde prædictis*, Roder. Suar. *in repet. l. post rem*

rem iudicatam, ff. de re iudic. fol. 148. colum. 2. versic. vnum nota, pro qua sententia & conclusione facit bonus text. *in l. 1. pupillus, in fi. ff. de verb. oblig.* vbi fideiussor conuenitur in mora sua, licet principalis non sit in mora, & ibi Alexand. & alij Doct.

Secundò infero, quod licet principalis sit obligatus simpliciter sine hypotheca, fideiussor potest obligari cum eo, ita Faber *in dict. §. fideiussores, 2. colum.*

Tertiò infero, quod licet principalis se obligauit sine iuramento, fideiussor potest obligari cum eo, ita Faber in dicto loco.

Quartò singulariter infero, quod licet fideiussor non possit conueniri, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, vt *in auth. præsente, C. de fideiuss.* cum materia, tamen est verum, & procedit, quod principalis efficaciter esset obligatus taliter, quod posset conuenire, secus tamen, si de iure non posset conueniri: quia tantum naturaliter est obligatus, quia tunc bene potest conueniri fideiussor sine aliqua excussione, ita Dynus, *in d.l. Marcellus*, & ibi Bart. *fin. col. num. 8.* Paul. *2. colum.* Ioan. de Imol. *fin. col.* Cynus notabiliter *in auth. præsente, Cod. de fideiuss. 2. colum. 3. quæst.* & ibi Alber. *1. col. in medio*, Faber. *2. col.* Salyc. *2. col. num. 6.* & idem Bart. *in l. 3. §. eius pro quo ff. quod quisque iuris, in fin.* & ibi Doct. Ias. *in l. fin. ff. si cert. pet. pen. col. in fin.* in leniorem tamen causam bene potest fideiussor obligari, quia si debitor principalis obligetur in certa quantitate vel re, potest fideiussor obligari pro parte eius, text. *in l. fideiussores la 1.* & ibi communiter Doctores, & idem est respectu qualitatis, quia si debitor obligetur, vel purè ad certum tempus, potest fideiussor obligari sub conditione, vel in longius tempus, text. est *in §. fideiussor, in fin. Instit. de fideiuss.* & ibi Faber. Angel. Platea, & communiter Doct. Quæro tamen, si fideiussor non intercessit simpliciter, sed pacto, conditione, vel modo, quod si reus principalis non soluerit, ipse teneatur, quando potest conueniri? & resolutiuè dico, quod censetur fideiussor conditionalis, & talis conditio verificatur eo ipso, quod reus fuerit interpellatus à creditore, vel aliter constitutus in mora, vel quando mortuus sit, textus est singularis, & vnicus [b] *in l. fideiussor, obligari, §. fin. ff. de fideiuss.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Angel. Paul. Imola, & communiter Doct. & reputat singularem & vnicum Rayner. & Bald. & notat etiam, & commendat Bart. *in l. ita stipulatus, inf. eod. 8. colum. 3. oppos.* & ibi Moderni, Bald. post antiquos *in l. si plures, C. de condit. insert. 7. colum. num. 24.* Ias. qui bene loquitur *in l. 18. stipulatus, 3. colum. num. 13. infr. eod.* & idem disponit *lex 16. titul. 12. 5. part.* Vnum tamen est, quod hodie [d] bene requireretur excussio in bonis principalis debitoris vltra interpellationem vel moram, ita solus Paulus *in d. §. fin.*

Item quæro, [e] si quis promisit soluere creditori, 3 quanto minus à debitore suo consequi possit, an sit fideiussor. & qualiter teneatur? & breuiter dico, quod propriè non est fideiussor: nam fideiussor est ille, qui se obligat simpliciter ad id, ad quod principalis est obligatus, sed iste non obligatur nisi ad illud quod à debitore exigi non possit: ergo si totum exigi potest, in nullo est obligatus, & propriè dicitur ex promissore, & idem est si promisit creditori indemnitatem, quia censetur se obligare ad id tantum, quod à principali non possit consequi, & effectus est maximus, quia de iure antiquo, & nouo non poterit conueniri antequam principalis conueniatur, & solemniter excutiatur, etiam si sit renunciatum, *authent. præsente, C. de fideiussor.* quia non est propriè fideiussor, vt dixi. Item etiam, quia hoc casu excussio requiritur pro complemento conditionis, non verò ex beneficio fideiussoribus concesso, textus est *in l. fin. ff. si cert. petat.* & ibi Glos. ordinaria Odofred. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salycet. Fulgos. Alexand. Ias. & Philippus Decius, text. *in leg. decem stipulatus, infrà isto titul. in leg. si decem, ff. de solut.* text. *in l. 1. si mater indemnitatem, promit.* text. *in l. 1. Cod. de comun. fisc. debit. lib. 10.* text. *in l. 2. vers. 1. Cod. de fideiuss. tut.* & vtrobique communiter Doctores, tenet etiam, & declarat Bartolus, & alij Doctores *in leg. quæro, ff. locati*, Bald. *in l. 1. Cod. de reuoc. his quæ in fraud. cred.* Hipp. de Mar. *in rub. ff. de fideiuss. 4. col. n. 23.* Roder. Suar. qui bene loquitur *in repetit. legis, quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testamen. fol. 174. 1. colum. ver sicul. considera eleganter.*

Item [f] quæro, si quis mihi promittat soluere, quod f 4 alter mihi debet, an erit fideiussor: vel qualiter tenea tur? & resolutiuè dico, quod erit tanquam principaliter obligatus sub conditione, & talis conditio erit verificata, quando iam debitor principalis nihil debeat, sed ab obligatione sit liberatus, quod poterit habere locum, & procedere in casibus sequentibus. Primò, quando realiter ille debitor mihi soluat. Secundò, quando feci sibi remissionem. Tertiò, quando debitum est præscriptum. Quartò, quando esset defectus non soluendo, quia in effectu videtur iam desinere esse debitor. Ita probat textus singularis, & vnicus secundùm vnum intellectum *in leg. huiusmodi, infrà isto tit.* per quem tenet ibi Glos. ordinaria Rayner. Alber. & Alexand. sed Bart. & alij Doctores tenent contrarium, imò quod ille sit propriè fideiussor, & debitore liberato, solutione vel aliis modis, & non teneatur: & ista videtur mihi verior opinio tenenda, licet præcedens sit magis communis.

Item quæro, si quis misit alteri literas credentiæ in 5 fauorem alicuius, & recipiens virtute ipsarū pecuniam sibi mutuauit, vel aliter cum eo contraxit, an obligetur, & teneatur actione mandati soluere? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si tales literæ continent quid certum, vt si dicatur in eis, quod recipiens mutuet vel tradat ei, in cuius fauorem sunt missæ, aliquam rem vel pecuniam, mittens tenetur efficaciter soluere actione mandati, text. est *leg. Lucius, ff. de fideiuss.* & ibi Bartol, Alberic. Bald. Angelus, Paulus, & communiter Doctor. text. *in leg. si litteras, Cod. mandati*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem est, quando tales literæ non continent quid certum, & specificum, sed generaliter mittens dixit, quod recipiens contrahat cum ipso nuncio, & latore literarum, vel alio, in cuius fauorem sunt missæ periculo mittentis, quia tunc similiter remanet obligatus, actione mandati, text. est notabilis & expressus *in l. si vero non remunerandi, §. si quis mandauerit, ff. mandati*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter. Doctores. Si verò tales literæ sunt valde generales, vt si mittens dicat recipienti, dabitis plenam fidem latori, vel tali personæ in his, quæ vobis dixerit, vel dicat, quod est fidelis persona, de qua poteris confidere, mittens nullo modo tenebitur, quia tales literæ sunt commendatoriæ, & approbationis personæ, non verò obligatoriæ, & per eas non remanet obligatus: quod est vtile pro magnatibus & nobilibus, qui faciliter concedunt tales literas, text. est singularis in iure *in leg. fin. versicul. nec. Cod. quod cum eo*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Petrus, Cynus, Iacob Odofred. Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, Paulus, & communiter Doctores facit etiam text. *in leg. & eleganter, §. fin. ff. de dolo*, vbi ille, qui affirmauerit alium esse diuitem, idoneum, vel locupletem, & fortè ex hoc alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur dolo, vel callidate feciſſe, & ibi summè notat, & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doctores: & in effectu illam doctrinam, & resolutionem ponit Bartolus *in leg. Lucius, ff. de fideiuss.* & ibi g communiter Doctores. Ioan. de Imol. Ancharan. & Canonistæ, *in cap. fraternitati, de clericis non residentibus.*

6 Item quæro, si quis tenetur præstare fideiussorem in aliquo casu vel negotio, an teneatur illum præstare in loco, & domicilio creditoris, vel possit alibi præstare in alieno loco, & domicilio? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod si quis teneatur fideiussorem præstare ex legis dispositione, vt tutor, curator, fructuarius, vel similis persona, poterit illum præstare in alieno loco, & iurisdictione: Si verò tenetur fideiussorem præstare ex partium conuentione, & sic ex voluntaria causa, tunc tenetur illum præstare in proprio loco, & iurisdictione creditoris, textus est singularis & expressus *in leg. si fideiussor*, §. *si necessaria, ff. qui satisfacer. cogant.* & ibi notat & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores, & reputat singularem Roder. Suar. qui bene loquitur *in repet. leg. post rem indicatam. ff. de reg. iur. fol.* 165. *prima columna, versicul. vlterius accedit quæstio notabilis.* Ex quo infero singulariter in practica quod si quis vendat rem hoc pacto, quod debeat pretium conuertere in emptionem prædiorum, vel ex alia causa, fiat sibi solutio pecuniæ: hoc pacto, & conditione tenetur emere in territorio, & iurisdictione, vbi res vendita, & sita est, vel vbi soluens; & tradens pecuniam habebat domicilium, quia tacitè hoc actum, & conuentum inter eos intelligitur pro eius securitate, & quia subrogatur loco rei venditæ, vel pecuniæ solutæ: & in expresso ita tenet Albericus *in dict.* §. *si necessaria*, & sequitur ibi Iason tanquam notabile, & quotidianum in practica.

7 Item quæro, si fideiussor datus efficiatur postea non soluendo, an teneatur debitor iterum satisdare & alium fideiussorem idoneum præstare? & resolutiuè dico, quod si fideiussor fuit datus ex necessitate pro forma & substantia actus ex legis dispositione, bene tenetur debitor principalis iterum satisdare, & alium idoneum fideiussorem præstare, quia cùm teneatur ex legis dispositione mediante iudicis officio, & ex quadam æquitate, meritò ex causa de nouo superueniente tenetur satisdare, text. est qui sic debet intelligi *in leg. si arbitrio, versicul. fin. ff. qui satisdar. cogant.* Cuius verba sunt: *Quod si medio tempore calamitas fideiussoribus in, quos vel magna inopia acciderit, causa cognita ex integro satisdandum erit*, & ibi Bartol. Paulus, & communiter Doctores, text. *in leg. si is à quo*, §. *fin. cum leg. seq. ff. vt in possess. legat.* vbi habetur, quod si legatarius, cui est relictum legatum in diem, vel sub conditione, & est cauendum officio iudicis ex legis dispositione, scienter respicit fideiussorem minus idoneum, non poterit iterum petere satisdationem, sed si causa superueniat de nouo, per quam effectus non est soluendo, bene poterit petere, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores antiqui. Si verò fuit datus ex voluntate, & conuentione partium, & creditor recipiens semel eo contentus est, licet postea efficiatur non soluendo, non tenetur debitor iterum satisdare, quia satisdatio debebatur iure obligationis & solutionis, quæ solutione facta est iam extincta. Ita probat text. *in leg. pupilli*, § *soror, ff. solut.* & ibi notant Doctores, text. *in l. si nomen, ff. de hæred. vel action. vend.* & in expresso istam sententiam, & conclusibnem tenet Bartolus *in l. 3. ff. de fideiuss. fin. col. & quæst.* & ibi communiter Doctores. Idem Bart. *in leg. prætoria, la 2. ff. de prætor. stipul.* Angel. Paul. & communiter Doctores *in l. quotiens, ff. qui satisd. cogan.*

8 Item quæro, si quis tenetur fideiussorem præstare, possit dare mulierem, minorem, vel similem personam? & breuiter & resolutiuè dico, quod debet dare talem fideiussorem, qui possit de iure efficaciter obligari, & conueniri, non autem illum, qui aliqua exceptione possit se defendere. Ex quo infertur, quod non poterit dare mulierem, quia iuuatur Velleiano, item nec minorem, quia potest restitui, nec similem personam, text. *in l. 3. ff. de fideiuss.* text. *in leg. quotiens, ff. qui sa is d. cogant.* text. *in leg. de die*, §. *qui mulierem, eod. titul.* text. *in leg. quamuis*, §. *si conuenerit, ff. ad Velleianum.* Quod tamen limita & intellige, nisi talis mulier renunciauit beneficio Velleiano, præsuppositio, quod renunciatio valeat, vt videbis *infra num.* 17. vel si ipsa vel minor iurauit, quia tunc sunt idonei fideiussores, argumento text. *in leg. fin. ff. ad Velleianum.* text. notabilis & expressus *cap. ex rescripto, de iureiurand.* text. *in authent. sacramenta puberum cum materia, Cod. si aduers. vend.* & in expresso ita tenet Bartol. *in dict. leg. 3. ff. de fideiuss. secunda columna, in fin. num.* 10. & ibi communiter Doctores. Nec obstat si dicas, quod quando quis tenetur fideiussorem præstare, debet dare talem, qui sit eiusdem fori, quo est principalis, vt in *leg. prima*, & ibi Doctores, *ff. si quis in ius vocat. non ierit.* sed virtute iramenti efficitur fideiussor alterius fori, ergo, &c. Quia respondeo, quod illud procedit, & est verum in fideiussore iudicio sisti, secùs verò in fideiussore simplici alicuius contractus, quia sufficit, quod possit sine exceptione vel restitutione efficaciter conueniri. Ita tenet, & respondet Bartolus *in leg. tertia, ff. de fideiuss. secunda columna, in fin. penult. quæstion.* Ex quo infertur, quod satisfaciet dando clericum fideiussorem, quia licet non possit conueniri in foro sæculari, sed Ecclesiastico, tamen potest efficaciter conueniri, non obstante aliqua exceptione, ita etiam tenet Bartol. *in dict. l. 3. ff. de fideiuss. secunda colum. penult. quæstion.*

9 Idem quæro, si creditor distulit petere à principali debitore, & ex culpa, & negligentia sua effectus est non soluendo, an liberetur fideiussor? & certè iste est passus valde notabilis, & quotidianus, in quo breuiter, & resolutiuè dico sic, quod si fideiussor est acceptus in subsidium vel indemnitatem, quia promisit soluere, quantò minus à principali debitore creditor consequatur secundum formam, & dispositionem, text. *in l. fin. ff. si cert. petat. & in l. decem stipulatus, ff. de verbor. obligat. & in leg. si decem, ff. de solut.* & suprà dixi, & declaraui, tunc si creditor est in culpa, & negligentia, quod principalem debitorem non conueniat, & à fortiori si talis creditor fuit requisitus per fideiussorem, vt eum conueniret, & creditor non fecit, & postea effectus est debitor non soluendo, non tenebitur fideiussor, sed ex hoc excusatur, & liberatur, textus est singularis qui sic debet intelligi *in leg. si fideiussores in id, ff. de fideiuss.* & ad hoc notat & commendat ibi Glos. ordinaria Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores. Paul. de Castr. *in l. decem stipulatus, in fr. à isto tit. 1. col.* & ibi communiter Moderni: si verò fideiussor non est acceptus in subsidium, sed simpliciter modo, & forma communi, tunc indistinctè tenetur, modò creditor, sit in culpa vel negligentia conueniendi, modò non quia sua obligatio est simplex, & absoluta, & non conditionalis, nec in subsidium, & sic liberè potest conueniri à creditore nulla facta excussione in bonis principalis debitoris, text. est *in leg. si fideiussor. creditori, ff. de fideiuss.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores.

Dubium tamen est, an hodie stante *authent. præsente, C. de fideiussor.* cùm iam videatur fideiussor acceptus in subsidium propter beneficium excussionis liberetur fideiussor, si creditor sit in culpa, vel negligentia conueniendi? & breuiter dico, quod si est renunciatum prædictæ authenticæ, & eius beneficio, non liberatur fideiussor, cum sit redactus ad ius commune antiquum, quo non liberabatur. Si verò non est renunciatum illi authenticæ tunc si creditor sit expresè per fideiussorem requisitus, vt principalem debitorem conueniat, bene liberatur & excusatur, argumento text. *in dict. leg. si fideiussores in id, ff. de fideiussor. iuncta authent. præsente, Cod eodem titul.*

Si

Si verò creditor non fuit requisitus, sed aliàs fuit in culpa vel negligentia in non conueniendo principalem debitorem, non liberabitur nec excusabitur fideiussor, quia sicut conuento prius fideiussore in iudicio, requiritur quod ab eo proponatur, & petatur excussio in bonis principalis debitoris, ita à fortiori in nostro casu, si creditor differt petere à principali debitore, requiritur saltem illa petitio, & requisitio fideiussoris, & in effectu ita tenet Bald. licet sic non declaret *in leg. fin. ff. si cert pet. 1. colum. in fin. vers. quæro pone*, Paul. de Castr. *in leg. fideiussores in id ff. de fideiuss. 1. colum.* Angel. *in leg. si fideiussor creditori, eodem titul.* Abbas *in cap. fin. de fide. iussor.* vbi hoc reputat notabile, & quotidianum. Et adde quod idem est, quando sunt plures fideiussores, qui habent beneficium diuisionis ex epistola diui Adriani, quia si quis eorum timeat, quod alij efficiantur non soluendo potest petere, & creditorem requirere, vt conueniat alios pro suis partibus, alias sibi imputandum est, argumento textus *in leg. si fideiussores in id, ff. de fideiuss.* & in expresso ita tenet Paulus de Castr. *in leg. si fideiussor obligari ff. de fideiussor. prima colum. n. 2.* quem vide.

10 Item quæro, an, & quando fideiussor possit petere, & principalem debitorem conuenire, vt eum liberet à fideiussione? & breuiter, & resolutiuè dico, quod regulariter antequam soluat, vel sit condemnatus, non potest petere, nec eum conuenire, vt liberet eum, quia mandatum non videtur factum tantum de fideiubendo, sed etiam de soluendo, vt *in leg. indebitum, ff. de condic indebit. & in leg. fideiussor pro venditore, ff. de fideiussor.* præterquam in casibus sequentibus. Primus est, si diu steterit in obligatione, text. est singularis & expressus *in leg. Lucius Titius, vers. fin. ff. mandati.* Cuius verba sunt: *Fideiussor an, & prius quam soluat agere possit, vt liberetur, nec tamen semper expectandum est, vt soluat, aut iudicio accepto condemnetur, si diu reus in solutione cessauerit, aut certè bona sua dissipauit*, text. *in cap. fin. extra de fideiuss.* texc. *in l. 14. tit. 12. 5. part.* Et istud tempus erat arbitrarium iudicis arbitrio moderandum, cum non reperiatur expressum, argumento text. *in l. 1. in fin. ff. de iure delib. cum similibus*, tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores *in dict. leg. Lucius Titius*: & ita disponit *prædict. lex partita*: hodie tamen est limitatum & moderatum per *leg. fori*, qua cauetur, quod post annum teneatur liberare. Ita determinat *lex vni, in fin. tit. 18. lib. 3. fol. 5.* & ibi Gloss. Montaluius. Quod tamen intellige, quando fideiussor sterit in fideiussione, obligatione principali iam commissa: Secus verò ante, argumento text. *in leg. cùm notissimi*, §. *illud, C. de præscrip. triginta vel quadraginta annor. & in leg. is cui*, §. *cessatum, ff. vt post. legat.* & in expresso ita tenet, & declarat Bald. *in dict. leg. Lucius Titius*, & ibi Fulgos. & alij Doctores.

Ex quo primò infero, quod si debitum est sub conditione, vel in diem, non potest agere ante purificatum debitum, & principalem obligationem.

Secundò infero, quod si fideiussor interceßit pro euictione alicuius rei, quæ nondum est euicta, licet diu steterit in fideiussione, non poterit agere, vt liberetur, antequam res sit euicta, ita tenet Iacob. de Aret. Rayn. Cyn. Bald. *in dict. l. Lucius*, Cyn. Bald. & alij Doctores *in leg. si pro ea, C. mandati*, Bartol. Bald. Imol. Alexand. & communiter Doctores *in leg. facere posse, ff. soluto matrimonio.*

Tertiò infero, quod si quis interceßit fideiussor pro aliquo tutore vel curatore, non potest agere, vt eximatur fideiussione ante finitam tutelam, curam, vel officium administrationis. Secundus casus principalis est, quando debitor principalis iam est condemnatus & condemnatus in iudicio vt soluat, quia tunc fideiussor poterit agere contra eum à fideiussione, text. est *in d. l. Lucius Titius*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. Tertius casus est, si debitor principalis cœpit bona dilapidare, text. est *in dict. l. Lucius Titius*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, text. est *in dict. cap. fin. & in dict. leg. part.* Quartus casus est, quando fideiussor fecit pactum cum debitore, vt post certum tempus teneatur eum eximere à fideiussione, text. est *in leg. si pro ea, C. mandati*, & ibi communis opinio & *in d. leg. part.* ex supradictis infertur, quòd si fideiussor est obligatus per instrumentum Guarentigium, statim potest agere contra debitorem, vt eum liberet, & eximat à fideiussione, quia iam videtur condemnatus, & in expresso ita tenet Bart. *in leg. si fideiussor pro venditore, ff. de fideiuss.* cum quo transeunt ibi Doctores. Cynus *in leg. certum, C. si mil. certis.* Bald. *in leg. si pro ea, Cod. mandati*, & ibi alij Doctores. Sed contrarium, & meliùs tenet Imol. *in cap. fin. de fideiussor.* quia aliàs nullum commodum reportaret debitor ex fideiussione, argumento textus *in leg. in commodato*, §. *sicut, ff. commodati.* Idem Imol. *in leg. fideiussor pro venditore, ff. de fideiuss.* & ibi Angel. de Perus. Salycet. *in leg. pro ea, C. mandati.* Roder. Suar. *in repetit. legis, post rem indicatam, ff. de reg. iur. fol.* 148. 2. *colum.*

Item quæro, an possit quis fideiubere pro debitore ignorante? & dico, quod sic, non tamen potest recuperare, quod soluit actione mandati, sed negotiorum gestorum, text. est *in l. fideiubere pro alio, ff. de fideiuss.* text. *in leg. ex mandato*, § 1. *ff. mandati*, text. *in l. 1.* §. *fin. cum leg. seq. ff. de neg. gest.* secus tamen est si fideiussit pro debitore inuito, & contradicente, quia tunc nec poterit repetere vna actione, nec alia, text. *in leg. si remunerandi*, §. *pessus, ff. mandati*, text. *in leg. si pro te, eod. tit.* text. expressior cæteris, & notabilior *in leg. fin. C. de negot. gest.* pulchrum tamen dubium est, si saltem hoc casu possit repetere, quod soluit ex æquitate, ne debitor locupletetur cum iactura aliena, & videtur quod sic, argumento tex. *in leg. si me & Titium. ff. si cert. petat.* text. *in leg. si eum seruum, eod. tit.* text. *in leg. nam hoc natura. ff. de condit. indeb.* text. *in leg. hæc condit. eod. tit.* text. *in leg. iure, ff. de regul. iur.* text. *in leg. rerum quidem, ff. rerum amot.* text. *in leg. si pupill. ff. de negot. gest.* text. *in leg. illicitas, ff. de offic. prætor.* text. *in leg. cùm hi*, §. *si quis, ff. de transact.* text. *in leg. si quis mancipiis*, §. *Proculus, ff. de institor.* quibus probatur, quòd quando deficit omnis actio, habet locum actio ex æquitate, & in expresso isto fundamento & ratione, ita tenet Paul. de Castr. *in d. l. fin. de negot. gest. in fin.* & ante eum Guillel. *in leg. soluendo, ff. de negot. gest.* sed contrarium est tenendum: imò, quòd nulla actione vel remedio ex æquitate, vel rigore possit talis fideiussor repetere, & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in dict. l. fin. C. de neg. gest.* & ibi Odofred. Bart. Bald. Angel. Salycer. Idem Bartolus *in leg. soluendo, ff. de negot. gest.* & ibi Paulus sibi contrarius. Idem Bartolus *in leg. si Stichum*, § *fin. ff. de nouat.* Nec obstant prædicta iura, quia in nostro casu deficit omnis æquitas propter prohibitionem expressam debitoris, quod limita, & intellige; præterquam si soluat pro liberanda persona alicuius, etiam eo inuito, quia tunc bene repetit, quia illa prohibitio est nulla fauore publicæ vtilitatis, quia interest reipublicæ vitam subditorum conseruare, argumento textus *in leg. liber homo, ff. ad leg. Aquil.* textus *in leg. cum ratio. ff. de bon. damn.* textus *in leg. non tantùm. ff. de appell.* & tenet expresè Baldus *in dict. leg. fin. Cod. de neg. gest.* quod hodie posset verificari in illa singul. *l. 22 titul. 17. part.*

Item quæro, si fideiussor antequam intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligatione quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus vel ratione protestationis obligatio sit nulla & breuiter & resolutiuè dico, quod si protestatio non sit intimata parti, hoc est creditori, remanebit perfectè obligatus ac si simpliciter fideiuberet nulla præcedente obligatione: quia quamvis eo casu, quo actus pendet de voluntate

luntate vnius, vt testamentum, aditio hæreditatis, vel similis actus, protestatio præcedens tollat, & annullet actum contrarium sequentem, vt *in leg. qui in aliena, §. fin. ff. de acquirend. hæred. & in leg. si quis in principio testamenti, ff. de leg. tertia, & in leg. si mihi, & tibi, §. in legat. ff. de leg. primo, & in leg. si ita scriptum, eod. titul.* tamen quando actus pendet de voluntate duorum, semper requiritur, quod illa protestatio alteri intimetur quem negotium tangit, alias incurret graue damnum dolo, & fraude aduersarij, ita probat text. *in leg. si fideiussor, la* 1. §. 1. *eod. tit.* text. *in leg. vero procuratori*, §. 1. *ff. de solut.* text. *in leg. cum quis*, §. *si debitorem, eod. tit.* text. *in leg. si cum Corn. eod. tit.* text. *in leg. sed & si socius*, §. 1. *ff. pro soc.* text. *in l.* 1. §. *sed ego, ff. quod iussu*, text. *in leg. si pecuniam*, §. *item si quis, ff. de condit. ob caus.* text. *in leg. cum in plures*, §. *locator, ff. locati*, text. *in leg. codicillis*, §. 1. *ff. de leg.* 2. text. *in leg. si debitor*, §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu.* text. *in c.* 1. *quod met. caus.* text. *in cap. sollicitudinem, de appell.* Si verò protestatio creditori vel tertiò quem negotium tangit, fuit intimata, valet, & tenet protestatio, & annullat actum sequentem contrarium, argumento text. iuncta Gloss. ordinaria reputata singularis *in leg. pacta nouissima, C. de pact.* vbi habetur, quod ficut in vltimis voluntatibus clausula derogatoria vel protestatio valeat & teneat, & tollit actum sequentem, ita in contractibus valet, & tenet, & impedit futuram obligationem, dum tamen fiat de voluntate expressa, vel tacita alterius partis, & in expresso istam sententiam & resolutionem ponit Bart. *in leg. non solum more ff. de nou. oper. nunc.* 5. *col. n.* 23. & ibi Imol. 2. *col.* Alex. 8. *col. n.* 31. Iason 12. *colum. n.* 18. Pet. de Bellapertic. *in dict. leg. pacta nouissima, C. de pact.* 1. *col. in med.* & ibi Odofred. 3. *col.* Cyn. 2. *col.* Bart. 2. *leg. n.* 6. Alber. 2. *col.* Angel. 1. *col.* Salyc. 2. *col.* Paul. 1. *col.* Alexand. 2. *col. n.* 5. Spec. *in tit. de fideiuss. fin. colum. vers. quòd si fideiuss. n.* 22. Pileus *in quæstionibus suis. q.* 25.

13 Item quæro, an confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel priuato, qua continetur se recepisse solutionem à fideiussore, valeat & teneat, & probet solutionem præcessisse, & possit fideiussor agere contra debitorem actione mandati ad petendam pecuniam solutam, & vt conseruetur indemnis? & videtur, quòd non, quia illa est facta solutio ad hoc, & vt fideiussor agat contra debitorem requiritur, quod verè & realiter soluerit, argumento text. *in leg. Lucius Titius, ff. mandati, cum similibus.* Secundò, quia quando fideiussor conuentus à creditore decisoriè iurauit, quod soluit, & absolutus, & liberatus est tam ipse quàm debitor principalis, non per hoc repetit à debitore, nec cum eo agit actione mandati, vel qualibet alia, quia verè non soluit. Ita probat text. *in leg. duobus*, §. 1. *ff. de iureiur.* & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg. duob.* §. 1. vbi dicit, quòd non sufficit talis confessio, sed oportet, quòd fideiussor probet verè, & realiter soluisse: & reputat esse notandum, & idem tenet ibi Fulgos. & tenet Roman. *in leg. prædia, ff. de acquirend. possess.* And. de Perus. *in l. Vranius*, §. *fin. ff. de fideiuss.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam in hoc, quod talis confessio valeat, & teneat, & probet solutionem præcessisse, & virtute eius possit fideiussor agere contra debitorem actione mandati, & repetere pecuniam solutam, ac si verè & realiter probaretur solutio, quia ista confessio probat solutionem præcessisse, ex qua remanet debitor principalis liberatus, argumento text. *in leg. Publia Mutia*, §. *fin. ff. de o tt*, & maximè hodie hoc procederet post lapsum 30. dierum. argumento text. *in leg. in contractibus*, §. *fi per cæteris, Cod. de non numer. pecun.* vbi disponitur, quòd in liberatione debiti, & confessionis solutionis, tantum habet locum exceptio *non num. pecun.* infrà 30. dies, non verò postea, probat etiam text. *in leg. qui debitorem, ff. de fideiuss.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castr. *in dict. leg. duobus*, §. 1. *de iureiur.* & dicit ita consuluisse Florentiæ, & ibi Salyc. Roman. Alexand. & Iaf. Ioan. de Imol. *in leg. Vranius*, §. 1. *ff. de fideiuss.* Bart. sibi contrarius *in cons.* 160. Felin. *in cap. si cautio, de fid. instrum. fin. col. & quæst.* & istam dicit magis communem opinionem Iaf. *in d. l. duobus, ff. de iureiur.*

Item h principaliter quæro, an, & quando fideiussor h
possit conueniri antequam debitor principalis? In quo 14
articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat conueniri priusquam debitor principalis, text. est *in l.* 3. §. *fin. ff. de duob. reis*, text. *in leg. non rectè, Cod. de fideiuss.* textus *in leg. iure nostro, eod. tit.* & vtrobique communiter Doctores, hodie tamen de iure nouo authenticæ fideiussor non potest conueniri, antequam debitor principalis, nisi fiat excussio in bonis principalis debitoris, & reperiatur non soluendo, vel nisi talis debitor sit absens extra iurisdictionem suam, quia non est facilis conuentio, tunc enim potest fideiussor conueniri antequam principalis, textus est *in authent. de fideiuss. & mandat.* §. 1. *colla* 1. & ibi Gloss. ordinaria Iacob. de Bellouis. Bart. Angel. & communiter Doctores, text. *in authen. præsente, C. de fideiuss.* & ibi Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cynus, Iacob. Butr. Bart. Alber. Angel. Faber, Salyc. & communiter Doctor. & idem disponit *lex* 9. *tit.* 12. 5. *part.* Quod tamen notabiliter limita sequentibus modis. Primò nisi beneficio prædictæ authenticæ sit renunciatum, quia tantum eius fauore indictum est, argumento text. *in leg. quod fauore, C. de leg. & in leg. pen. Cod. de pact. cum similibus.* Ita tenet Gloss. in *dict. authen. de fideiuss* §. 1. *coll.* 1. & ibi Doctores. Odofred. *in dict. authen. præsente, C. de fideiuss. fin. col. & quæst.* & ibi Bald. & communiter Doctores. Spec. *in titul. de renunc. & conclus.* §. 1. *versic. viso.* de beneficio epistolæ. Hostiens. *in summa de fideiuss.* §. *habent.* Abb. *in cap.* 2. *de fideiuss.* & ibi communiter Doctores, tenent etiam Moderni, præcipuè Philip. Dec *penult. col. in fin. ff. si cert. pet.* Hippol. de Mar. *in rub. de fideiuss.* 1. *col.* & ista est vera, & communis opinio, licet Iacob. de Bellouis. teneat contrarium *in dict. authent. de fideiuss.* §. *fin. col. & quæst.* Secundò limita, nisi debitor notoriè non sit soluendo, quia tunc fideiussor potest conueniri nulla facta excussione, argumento text. *in l. fin. ff. si cert. petat.* text. *in l. emptorem, ff. de action. empt.* & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in dict. l. fin. ff. si cert. pet.* & ibi tenet Bart, Paul. Alexan. Iaf. & communiter Modern. Gloss. ordinaria *in leg. decem stipulatus, infrà isto tit.* & communiter Doctores. Gloss. *in l. nisi hoc actum est, ff. de pact.* & ibi communiter Doctores. Faber. Angel. & Moderni, *in §. item si quis in fraudem, Instit. de action.* præcipuè ibi Iaf. 12. *colum. n.* 68. Hippol. *in rub. ff. de fideiuss.* 3. *col. n.* 10. Tertiò limita, quando fideiussor conuentus opposuit exceptionem excussionis: secus verò, si nullam exceptionem opposuit, quia valet iudicium & processus, & legitimè potest condemnari, quia talis exceptio non inducitur à iure contra substantiam actionis, & obligationis, sed tantùm respectu ordinis procedendi: imò, quòd magis est, oportet, quod opponatur ante litem contestatam, quia est exceptio dilatoria, argumento text. *in l.* 2. §. *fin. cum leg. sequenti, ff. de except.* text. *in leg. Pomponius*, §. *ratihabitionis, ff. de procurat.* text. *in leg. si maritus*, §. *præscriptiones, ff. de adulter.* text. *in l. ita demum, C. de probat.* text. *in l. fin. C. de exception.* & in expresso ita tenet Bart. *in l.* 3. *de except. n.* 6 Petrus, Cynus, Salycet. & communiter Doctores *in auth. præsente, C. de fideiuss.* Paul. de Castr. & Moderni *in leg. fin. ff. si cert. petat.* Vnum tamen est, quòd si fideiussor opponat prædictam exceptionem ante litem contestatam, non per hoc statim annullatur

annullatur processus, sed poterit creditor replicare, quod fideiussor non est soluendo, & pendente processu, & iudicio poterit fieri discussio, argumento textus cum materia *in leg. si rem, la* 1. §. *fin. ff. de pignorat. action.* vbi habetur, quod eius superueniens pendente iudicio ex causa de præterito validat iudicium retro nullum, & ita tenet Glossa singularis *in l. nisi hoc actum est*, quam ad hoc ibi notant & commendant Doctores, & reputat singularem Angelus de Perusio *in leg. decem stipulatus, infrà isto titul.* 2. *colum. num.* 6. notat etiam & commendat Bald. *in authent. hoc si debitor, Cod. de pignor. final. colum.* idem Bald. *in authent. præsente, Cod. de fideiuss.* 1. *columna.* Paul. de Castro *leg. fin. si cert. petat.* 1. *colum.* Quartò i limita, nisi i
fideiussor sit publicus campsor, quia non gaudet beneficio excussionis, textus est secundùm vnam lecturam *in authent. de fideiuss. & manum.* §. *final. colum.* 1. Cuius ratio est propter publicam vtilitatem, & maximam fidem, quæ erga nos debet versari, cum ad eos quotidie recurratur: & in terminis ita tenet Glossa *in dict.* §. *fin.* & ibi Iacob. de Bellouis. Bart. Angel. & communiter Doctores. Bald. *in leg. fin. Cod. ad leg. Falcid.* Imol. *in leg. denegare, ff. de nouat.* & illam reputat singularem, & vnicam, Paul. de Castr. *in l. qui vsumfructum, infrà isto titul.* Salycet. *in leg. frustra, Cod. de non numer. pecun.* Iaf. *in leg. final. ff. cert. petat.* 16. *colum. num.* 30. Hipp. de Mar. *in rubr. ff. de fideiuss.* 2. *colum. num.* 8. 5. *limitat.* vt habeat locum & procedat, quando debitor principalis de facili potest conueniri: secus verò, si ratione personæ, loci, vel priuilegij de facili conueniri non possit, quia tunc bene potest fideiussor exigi ante principalem, argumento textus *in leg.* 2. *ff. qui satisd. cog.* Cuius verba sunt: *Fideiussor in iudicio sistendi causa locuples iubetur dari; non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate*, textus *in leg. si quis stipulatus*, §. *final. infrà eodem*, textus *in leg. instit. in leg. se, ff. de alienat. iudic.* Ex quo infertur, quod si quis fideiussor pro aliquo tyranno qui est in tutissimo loco, vel pro aliquo rixoso, & cauilloso, qui non consueuit soluere debita sine litigio, vel pro rege, principe, magnate, vel fisco, quibus pares esse non possumus, poterit fideiussor conueniri ante principalem debitorem. Ita Bartol. dicens, ita consuluisse in Mart. *in leg. final. in fin. ff. si cert. petat.* & ibi Alexand. *secunda columna, num.* 6. & communiter Moderni, *leg. decem stipulatus, infrà isto titul.* 2. *colum. num.* 2. & ibi Doctores, quæ limitatio elare procederet, quando post contractum superueniret ista qualitas debitori, sed quando illam haberet tempore contractus, & hoc cognosceret creditor, sibi imputandum videtur, qui cum eo contraxit, argumento textus cum materia, *in leg. in omnib. ff. de indic.* textus *in leg. arbitrio*, §. *fin. ff. vt possess. legat.* textus *in leg. qui bona fide*, §. *de illo, ff. de damno infecto*; textus *in leg. final. Cod. de sponsal.* sed propter æquitatem opinionis; eam sequor, & ita iudicatur. Sextò limita præterquam si fideiussor iurauit contrarium, quia tunc non potest opponere exceptionem excussionis, ita probat textus *in cap. ex rescripto, de iureiurand.* & ibi tenet Bald. & Anchar. & tenet Hippol. *ff. de fideiuss.* sed certè ista opinio est falsa, quia iuramentum semper debet intelligi secundùm naturam actus vel contractus, super quo interponitur, textus est singularis *in leg. fin. Cod. de non numer. pecunia*, & ibi communiter Doctores & isto fundamento & ratione illam opinionem reprobat Alexand. *in l. fin. ff. si cert. petat.* 4. *colum. num.* 12. & ibi Iaf. 2. *colum. num.* 2. Philippus Decius, 3. *colum. num.* 10. Tiraq. *in revetit. leg. si vnquam, Cod. de revocan. donat. rum.* 147. Septimò limita, præterquam, si fideiussor conuentus negauit se fideiussorem, quia per hoc perdit beneficium excussionis, quia quando quis negat in iudicio illud, quod est causa suæ intentionis; & beneficij, vel priuilegij, perdit illud textus est singularis & vnicus *in leg. si debitetur*, §. 1. *ff. de fideiuss.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Rainer. Bart. Alber. Bald. Angelus Paul. & Imol. & communiter Doctores, & reputat vnicum Salycet. *in leg. non rectè, Cod. de fideiuss.* & in terminis per illum textum ita tenet Bald. *in authent. contra qui proprium, Cod. de non num. pecun.* Confirmatur etiam per textum *in leg. final. ff. de rei vendit.* per textum *in leg. sed hoc ita*, §. *final. ff. de re iudic.* per textum *in leg. si vnus*, §. *fin. ff. pro socio*, per textum *in l.* 4. §. *interdum, ff. quod cum eod.* per textum *in l.* 1. *Cod. ad Macedon.* per textum *in l.* 2. *& per totum, Cod. si minor se maiorem dixerit*: quibus expressè probatur, quòd ille, qui negat illud, quod est principalis causa sui priuilegij, perdit illud. Octauò limita, vt habeat locum, & procedat; quando debitor est soluendo, & habet bona sufficientia facilis exactionis: secus verò si actum esset in principalem debitorem, & facta legitima excussione reperta sunt bona sufficientia, sed non reperitur emptor, vel reperitur cum maxima difficultate, & dilatione, quia tunc non cogitur creditor ea recipere in solutum, nec expectare longum tempus, sed tali casu dicitur debitor non soluendo, & potest creditor agere contra fideiussorem, argumento textus *in authent. de fideiuss. in* §. *si verò intercessor, versic. acerbum, collat.* 1. per quem ita tenet Paulus de Castr. & Ioannes de Imola *in l. inter eos*, §. *creditor, ff. de fideiuss.* qui reputant hoc esse valdè singulare, & perpetuò mente tenendum in practica.

Item quæro, si plures sunt fideiussores, an vnus- 15
quisque teneatur in solidum pro parte? In quo articulo resolutiuè dico, quòd vnusquisque tenetur in solidum, sed ex epistola Diui Adriani habent inter se beneficium diuisionis, vt ille qui in solidum conueniri possit opponere, vt quilibet conueniatur pro parte, dum tamen sit soluendo, textus est capitalis, & expressus *in leg. inter fideiussores, ff. de fideiuss.* textus *in leg. inter eos, & in leg. si plures, & in leg. si contendat. eodem titul.* textus *in leg.* 1. §. *nunc contractemus, ff. de tutor. & ration. distrahen.* textus *in leg. fideiuss. Cod. de fideiuss.* textus *in* §. *si plures, Instit. de fideiuss.* & idem disponit *lex* 8. *tit.* 12. 5. *part.* & tale beneficium diuisionis debet opponi ante sententiam diffinitiuam, sicut exceptio peremptoria, non verò postea; ita probat. textus *in leg. fideiussor. versicul. primo, Cod. de fideiuss.* & ibi tenet Glossa ordinaria Cyn. Bart. Alberic. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores tenet etiam Bart. *in leg. si dubitetur, ff. de fideiussor.* & ibi Alberic. Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter alij Doctores Specul. *in tit. de renun. & conclusione*, §. 1. *vers. sequitur videre.* Faber, Platea, & communiter Doctores *in* §. *si plures, Instit. de fideiuss.* Ex quo infertur, quòd si essent obligati per instrumentum Guarentigium, non gauderent hoc beneficio diuisionis, quia censentur iam condemnati per sententiam, & in terminis ita tenet Angel. de Perus. *in dict. leg. si dubitetur, ff. de fideiuss.* Idem Angel. *in leg. fideiussores*, §. 1. *eod. tit.* Sed certè iudicando, & consulendo ego tenerem contrarium, quia non est propria, nec vera sententia iudicis diffinitiua, ex qua colligatur negligentia, & tacita renuntiatio fideiussorum. Adde tamen, quòd si à sententia, in qua fideiussor est condemnatus, fit appellatum, posset in gradu appellationis istam exceptionem diuisionis opponere, argumento textus *in leg.* 1. §. *final. ff. ad Turpil.* textus *in leg. ita demum, Cod. de procurat.* textus *in l.* 2. *versicul. primo, ff. de pœnis*, textus *in leg. eleganter*, §. *quid ergo, ff. de condictione indebiti.* Quibus probatur quod appellatio extinguit iudicatum, & reponit rem in statu quo erat post litem contestatam: ita tenet Bartolus, & communiter Doctores *in dict. leg. si dubitatur, ff. de fideiussoribus.*

Glossa ordinaria & communiter Doctores *in dict. leg. fideiussor*, *Cod. eod.* Limita tamen, & intellige prædicta, præterquam si huic beneficio diuisionis sit renunciatum per fideiussores, quia tunc non potest opponi, argumento textus *in leg. quòd fauore*, *Cod. de legibus*, *& in leg. penultim. Cod. de pact.* & in expresso ita tenet Bartolus *in leg. si testament. §. penultim. ff. de fideiuss.* & ibi communiter Doctores, & idem est, quando iam vnus fideiussor totum soluerit, quia non potest à creditore repetere, nec istam exceptionem diuisionis opponere.

Nec obstat, quòd sit exceptio fauorabilis, quia non est perpetua, sicut exceptio Velleiani, vel similis, cùm possit esse alter fideiussor non soluendo, ita tenet & declarat Bartol. *in dict. leg. si testamen. §. pen. de fideiussor.* & ibi communiter Doctores.

16 Item principaliter quæro quæ personæ prohibeantur fideiubere? & resolutiuè dico, & regulariter, quod quilibet potest fideiubere, qui potest principaliter obligari, nisi per legem reperiatur prohibitus, textus est *in l. 3. ff. de fideiussor.* & ibi communiter Doctores, textus *in l. 1. titul 2. 5. part.* & primò reperitur prohibita mulier, quia non potest efficaciter fideiubere pro alio, propter fragilitatem sui sexus; quia licet teneatur mero iure ciuiliter, & naturaliter, tamen competit sibi exceptio Velleiani, vt non teneatur soluere, textus est *in l. 1. & per totum*, *Cod. eod. titul.* & idem disponit *lex 2. tit. 5. part.* tenet etiam & declarat Glossa ordinaria *in rubr. Cod. de non num. pecun.* & ibi communiter Doctores Glossa etiam ordinaria *in leg. cùm quis*, *Cod. de iuris & facti ignorant.* & ibi Doctores Bart. magistraliter *in l. 1. ff. de condit. indebit. penultim. colum. num. 28.* & ibi Moderni. Idem Bart. *in leg. cùm lex*, *ff. de fideiuss. fin. colum.* & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores. Idem Paul. & alij Doctores *in rubr. C. ad Velleian.* & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam in foro conscientiæ, vt mulier possit cum bona conscientia hanc exceptionem opponere, vt non teneatur soluere creditori, ita singulariter Bartol. *in l. extra, ad reprimendum, in verbo denunciationem, 2. colum.* Abb. *in cap. quia plerique, de immunita. Eccles. 10. colum. num. 27.* & ibi alij Doctores. Item etiam in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum etiam si mulier iam soluisset creditori, quia potest repetere per condictionem indebiti, quia ista est exceptio perpetua, & fauorabilis, textus est *in leg. quia exceptionem*, *ff. de condit.* & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores, textus *in leg. quamvis, §. interdum*, *ff. ad Velleian.* Glossa ordinaria Bart. Bald. & communiter Doctores *in leg. cum quis*, *Cod. de iuris & facti ignorant.* & iam ego sic feci practicare in quadam vidua, quæ fuit obligata instrumento Guarentigio, tanquam fideiussor alterius cuidam mercatori, & facta sibi executione soluit, & tandem postea egit consilio meo condictione indebiti ad repetitionem pecuniæ, & obtinuit. Nec obstat si dicas, quòd pecunia indebitè soluta post sententiam, & rem iudicatam non potest repeti, vt *in leg. Iulianus*, *ff. de condit. indebit. & in l. 1. C. eodem titul. & in leg. si fideiussor*, *la 1. §. in omnibus*, *ff. mandati*, quia illud est verum, & procedit, quando esset facta solutio post sententiam diffinitiuam, in qua plenè cognitum est de causa: secus verò, quando est facta virtute instrumenti Guarentigij, in quo nulla præcessit cognitio. Item etiam in tantum hoc est verum, vt ista exceptio Velleiani possit opponi post sententiam diffinitiuam in ipsa executione antequam realiter fiat solutio, textus est notabilis *in leg. tanetsi*, *ff. ad Macedon.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores tenet etiam Bartol. vbi bene loquitur *in l. 1. Cod. de iur. & facti ignor.* & ibi communiter Doctores.

17 Quod primò limita, nisi mulier renunciauit beneficio Velleiani: quia tunc non iuuatur ex eo nec potest opponere prædictam exceptionem, ita probat textus *in l. fin. §. fin. ff. ad Velleian.* ibi, cauere debebit exceptione se non vsuram, & sic ad iudicem ire, & ibi tenet Glossa ordinaria Odofred. & Rapha, Fulgos. & dicit Alberic. & alij Doctores quod ita seruatur de communi consuetudine, probat etiam textus *in l. fin. Cod. quando mulier tutel. offer. fun. pos.* vbi habetur, quod mulier potest esse tutrix filiorum etiam naturalium, dum tamen renunciet Velleiano, textus *in authent. matris, & auiæ*, *cod. tit. & in authent. vt le sumitur.* Confirmatur etiam ex regula generali, quæ habet, quod potest quis renunciare his, quæ in fauorem eius inducta sunt, textus *in leg. quod fauore*, *Cod. de legat.* textus *in l. si quis in conscribendo*, *Cod. de pact. cum similibus*, tenet etiam Glossa ordinaria *in l. 1. ff. ad Velleian. in gl. 2.* Gloss. *in l. tametsi*, *ff. ad Macedon.* Gloss. *in l. sciendum ff. de verbor. obligat.* Gloss. *in l. fin. Cod. ad Velleian.* Azo *in summa*, *Cod. ad Velleian. 2. colum. num. 3.* idem Azo *in summa*, *Cod. de fideiuss. 1. colum. num. 4.* Hostiens. *in summa de fideiuss. §. mulier.* idem Hostiens. *in summa renunciat. & conclusione, versic. cui autem iuri renunciari possit*, Rofred. *in libellis suis, in titul. de Senatusconsulto Velleiano 2. col.* Bart. *in l. 3. ff. de fideiuss. 2. colum. num. 10.* & ibi alij Doctores. Sed his non obstantibus, ego reneo contrariam sententiam, imò, quòd talis renunciatio non valeat: Primò, quia eadem fragilitate qua mulier inducitur ad fideiubendum, induceretur ad renunciandum, vnde sibi subueniendum est argumento textus *in l. doli, §. diuersum, ff. de nouat.* textus *in l. fin. §. idem quæsiuit, ff. de condit. indebit.* textus *in leg. final. Cod. de pactis pignor.* & vtrobique Doctor. Secundò facit textus *in leg. si mulier, la 2. Cod. ad Velleianum*, vbi habetur, quod fideiussio secunda valet, & obligat si fiat ex interuallo post biennium, non tamen si fiat incontinenti, quia ex consequentia suæ fragilitatis incidit in secundam iacturam, & fideiussionem. Tertiò facit textus *in leg. interdum*, *ff. de minor.* vbi habetur, quod renunciatio vel exclusio ab aliquo beneficio iuris est euidens læsio: ergo similiter iuuatur beneficio Velleiani in contractu fideiussoris, ne propter fragilitatem sexus lædatur, eadem ratione debet iuuari in eius renunciatione, quia aliàs remedium sibi concessum à iure esset nullius momenti, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet etiam Bartolus, Albericus, Baldus, Paulus, & Salycet. *in l. final. ff. ad Velleianum*, Cyn. Bartol. Angel. Paul. Salycet. & communiter Doctores *in l. final. Cod. ad Velleian.* Petrus de Bellapert. *in rubric. eodem tit.* Iacob. *in authentic. si qua mulier*, *eodem titulo fin. quæst.* Bald. *in leg. 1. eodem titulo*, & ibi Angel. de Perus. & alij Doctores Paulus *in leg. si mulier, la 2. eodem titul.* Alberic. *in leg. sciendum*, *infrà isto titul.* & ibi Moderni. Nec obstat textus *in l. fin. §. fin. ff. ad Velleian.* quia ibi fuit facta renunciatio in iudicio, quo casu valet propter auctoritatem & vigorem iudicij. Secundò non obstat textus *in l. final. Cod. quando mulier tutelæ offic. pos. cum authentic. ibi posita*, quia loquitur in officio publico tutelæ, in quo de iure nouo admittitur mulier, & de necessitate est cauendum, & potiùs dicitur ex suæ personæ obligatione, & administratione teneri, quàm ex aliena. Tertiò non obstat regula textus *in leg. quod fauore*, *cum similibus*: quia debet intelligi præterquam si ætas, vel fragilitas personæ sit immediata causa priuilegij, argumento textus *in leg. alia, §. eleganter*, *ff. solut. matrimon.* Sed hodie in nostro Regno approbatur prima opinio superior, quæ habet, quod valeat prædicta renunciatio, ita disponit *lex 3. titul. 12. 5. part.* Secundò principaliter limita, præterquam si mulier fideiubens pro alio iurauit, quia tunc non iuuatur Velleiano, nec adhuc tali casu requiritur certioratio, textus est *in cap. ex rescripto*, *de iureiurand.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores

ctores alios autem casus in quibus mulier potest esse fideiussor, & non iuuatur Velleiano, vide per Glossam notabilem *in leg. 1. ff. ad Velleianum*, per Glossam etiam *l. final. Cod. eodem titul.* & communiter Doctores & per legem tertiam, *titul. 12. 5. part.*

18 Secundò principaliter prohibetur Clericus, text. est *in cap. 1. de fideiuss.* Cuius verba sunt: *Clericus fideiussionibus inseruiens abbiciatur*: sed adde, quod ille textus plures habet intellectus: sed vera resolutio est, quod procedit de consilio, tamen si de facto fecerit, & fideiubeat, bene obligatur, ita tenet ibi Glossa ordinaria Hostiens. Ioan. Andr. Abbas & alij Doctores, probat etiam textus *in cap. 2. eiusdem titul.* Ex quo infertur, quod licet ille qui tenetur præstare fideiussorem iudicio sisti, non liberetur præstando Clericum, vel alium, qui sit alterius fori & iurisdictionis: tamen ille qui simpliciter promisit præstare fideiussorem pro aliquo debito, vel contractu, bene satisfacit dando Clericum, ita tenet singulariter & declarat Bartol. *in l. 3. de fideiuss. 2. colum.* Abbas, & communiter Canonistæ *in d. c. de fideiuss.* vnum tamen est, quod ita demum talis Clericus fideiussor tenetur, si habet vnde soluat ex patrimonio suo, vel ex redditibus sui beneficij in quantum facere possit, deducto ne egeat, sed eo non existente soluendo non potest incarcerari, ita probat textus *d. c. secundo de fideiuss.* in quantum dicit, alioquin de redditibus eorum præscripta debita faciat is exolui, & ibi communiter Doctores textus *in c. Odoardus, de solut.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria *in l. miles, ff. de reg. iur.* & ibi communiter Doctores.

19 Tertiò, & principaliter prohibetur minor 25. annorum quia si pro alio fideiubeat, licet mero iure teneatur, potest restitui, modò sit fideiussor extraneæ modò coniunctæ personæ, & modò debitor principalis sit soluendo, modo non: imò, quod magis est hoc casu semper præsumitur læsio, textus est *in l. ait Prætor, §. non solùm, ff. de minor.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. 3. §. sed vtrum, eodem tit.* textus *in l. si Titius & Seia*, *versicul. 1. ff. de fideiuss.* textus *in leg. 1. C. de filiofamil. minor.* & ibi Glossa ordinaria & communite Doctores, quod tamen singulariter limita præterquam si fideiubeat pro patre incarcerato, quia tunc tenetur, & efficaciter obligatur, quia quilibet maior, & prudentissimus hoc facerer, imò aliàs posset exhæredari, dum tamen habeat decimum octauum annum, & sit masculus, argumento textus *in authent. si captiui, C. de episc. & cler. & in auth. vt clerici de appell. cog. §. causas, collat. 8.* & in expresso ita tenet Alber. Paul. Salyc. & communiter Doctores *in l. 1. C. de filiofamil. minore*, idem Paul. & Doctores *in l. fin. C. de in integr. restit. minor.* Quartò prohibetur miles, textus est *in l. miles, C. de locat. & conduct.* & ibi communiter Doctores & idem disponit *lex 2. tit. 12. 5. part.*

20 Item etiam quæro, quibus modis liberatur fideiussor? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod primò liberatur solutione principalis debitoris, vel fideiussoris, textus est *in l. in omnibus, ff. de solut.* textus *in §. 1. versicul. fin. Inst. quibus mod. toll. obligat.* & vtrobique communiter Doctores. Dubium tamen est circa hoc, si res, vel fundus debitoris sit datus in solutum creditori, postea sit euictus, & debitor non sit soluendo, an creditor possit agere contra fideiussorem? & videtur, quod non, quia principalis obligatio iam fuit extincta solutione, vel datione insolutum, argumento textus *in l. si rem alienam, §. omnis, ff. de pignor. action.* textus *in l. qui res, §. aream, ff. de solut.* Sed contrarium est tenendum, imo quod fideiussor teneatur, quia ex mente & intentione partium, vel legis dispositione actio contra eum non fuit sublata, vel si mero iure sit sublata, eodem iure restituitur euicta secuta, argumento textus *in l. Titius, ff. de iure fisci*, textus *in l. si creditor, ff. de solut.* & in terminis ita tenet Specul. *in titul. de fideiuss. fin. col. & quæst.*

Secundo modo tollitur nouatione, quia si principalis obligatio nouatur inter debitorem & creditorem, liberatur fideiussor, nisi consentiat in nouatione, vel de nouo obligetur, textus est *in l. vbicunque, ff. de fideiuss.* textus *in l. nouatione, ff. de nouation.* textus *in l. solutum, §. 1. de pignor. action.* textus *in l. nouatione, Cod. de fideiuss.* & vtrobique communiter Doctores.

Tertio modo præscriptione, quia præscripta actione, & obligatione principalis debitoris lapsu temporis, censetur etiam præscripta actio fideiussoris, argumento textus *in l. sicut in rem, & in l. omnes. 3. C. de præscription. 30. vel 40. annorum*, textus est *in l. 2. C. de constit. pecun.* quod intellige, quando vtraque obligatio fuit orta, & producta vno, & eodem tempore: secus verò, si fideiussor intercessit, & se obligauit ex post facto, quia operatur interruptionem præteriti temporis, & videtur facta recognitio debiti ab ipso debitore, argumento textus *in l. cum notissimi, §. sed & si quis, C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Quartò pacto de non petendo facto inter debitorem & creditorem: imò, quod magis est, licet postea debitor remittat illud pactum, non potest auferri exceptio, & liberatio fideiussori quæsita sine nouo consensu, & voluntate sua, textus est notabilis *in l. fin. ff. de pact.* & ibi communiter Doctores. Ex quo infertur, quod ius semel mihi quæsitum ex contractu, vel persona alterius, non potest me inuito à me auferri. Quintò successione, & actionis confusione, quia si fideiussor succedit debitori, vel è contra, confunditur, & extinguitur illa obligatio accessoria, & remaneat principalis, textus est subtilis *in l. generaliter, ff. de fideiuss.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Ex quo collige, & nota, quòd quando in aliquo actu, vel persona concurrunt duæ obligationes vel qualitates diuersæ, illa prævalet, quæ est principalior. Confirmatur per textum singularem & vnicum *in l. qui habet, ff. de tutelis*, vbi habetur, quòd si minor sit demens, vel furiosus, potius debet sibi dari tutor vel curator ex defectu ætatis, quàm ex defectu sensus, & intellectus, & ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores & reputat singularem & vnicum Alber. Confirmatur etiam per textum subtilem *in l. fundo legato, ff. ad legem Falcid.* vbi habetur, quod si quis sit dominus ex aliqua causa, vel titulo, & postea superueniat ei dominium ex causa antiquiori, illa prævaler, & illa sola attenditur tanquam principalior, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, & communiter Doctores idem Bartol. *in l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquirend. possess.* quod tamen intellige, quando vtraque obligatio est vtilis & valida: secus verò, si principalis obligatio est inefficax, & inualida ratione personæ, vel ex alia causa, quia tunc reneretur fideiussor, & non confunderetur obligatio fideiussoris accessoria: ita probat textus singularis *in leg. hæres à debitore, §. quod si hic, ff. de fideiussor.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus & communiter Doctores ex quo datur notabilis, & subtilis declaratio, ad iura quæ disponunt, quòd naturali obligationi tantùm potest accedere fideiussor, quod tali casu fideiussor succedat debitori, non confunditur illa obligatio accessoria. Item etiam infertur singulariter in practica, quod si fideiussor, qui successit debitori, fecit inuentarium, licèt ex persona debitoris principalis non teneatur vltra vires hæreditarias, tamen ex sua persona bene reneretur virtute fideiussionis, quia obligatio principalis reputatur inefficax, & inualida propter defectum exactionis, & in expresso ita tenet originaliter Dynus *in dicta leg. generaliter, ff. de fideiuss.* & ibi Bartol. & communiter Doctores Rainer. & alij

Doctores,

Doctores, *in leg. hæres à debitore*, §. *quod si hic*, *eodem titul.* Bartol. *in leg. Stichum aut Pamphilum*, §. *quod vulgo*, *ff. de solut. fin. col. & quæst.* & ibi Paulus, Imola, & alij Doctores. Idem Bartolus *in leg. debitor*, *ff. de separationibus*, & ibi communiter Doctores. Cynus *in leg. final.* §. *computatione*, *Codic. de iure deliberand.* & ibi communiter Moderni, & ratio huius confusionis potest esse triplex. Primò, quia nemo potest sibi obligari, cum contraria non possint esse in eodem subiecto, secundùm Philosophos, & probat apud nos textus *in l. hæres à debitore*, §. *quòd si stipulator*, *ff. de fideiussor.* textus *in l. si quis pro eo*, §. *primo*, *eodem titul.* textus *in l. Uranius*, *eodem titul.* Secundò, quia in actiuo, & passiuo necessario debet esse distinctio secundùm naturam: ergo similiter secundùm legem, argumento textus *in leg. inter litigantes*, *ff. de iudic.* textus *in l. pen. ff. de arbitris*, textus *in l. adoptio*, *la primera ff. de adoption.* textus *in l. qui ad certum*, *ff. locati*, textus *in l. Gallus*, §. *si eius*, iuncta Glossa & communi opinione, *ff. de liber. & posthum.* textus *in l. ordinarij*, *Codic. de rei vendic.* textus *in l. exitu*, *ff. de acquirenda possessione*, textus *in* §. *retinendæ*, *Instit. de interdict.* textus *in* §. *minorem*, *Instit. de adoptionibus.* Tertiò, quia relatiua contraria requirunt sua extrema habilia bene dispositа, vt possint exerceri, argumento textus *in l. unica*, *C. de alien. iudic. mun. caus. fac.* Quod tamen intellige, quando hæres succedit vniuersaliter, & in totum: secus tamen si pro parte, quia tunc pro illa tantum confunditur actio ita expressè probant prædicta iura. Ex quibus colligo notabilem regulam, & doctrinam, quod licet hæres repræsentet defunctum, vt *in l. hæres*, *& hæreditas*, *ff. de vsucap. & in leg. hæres inde ius*, *ff. de acquir. hæredit. cum simil.* tamen debet intelligi, quando est hæres vniuersalis, & in totum secus si pro parte, quia tunc non repræsentat, nisi pro ea parte, qua successit, probat etiam textus iuncta Glossa *in leg.* 2. §. *fin. de prætor. stipulat.* quod tamen singulariter limita, & intellige, præterquam si hodie talis creditor, & hæres, qui successit debitori, fecerit inuentarium, quia tunc non confunditur actio in effectu, & per consequens si defunctus relinquat plures creditores, iste creditor, & hæres consequetur debitum suum illo tempore, loco, & gradu, quo consequeretur si non esset hæres, textus est formalis & expressus *in leg. fin.* §. *in computatione*, *C. de iure deliberand.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Odofred. Petrus, Iacob. Butrig. Cynus, Bartolus, Alber. Baldus, Angelus, Paulus, Salycet. Alexand. Iason, Corneus, & Iacob. de sancto Georgio. Secundò limita, & intellige, quando hæreditas debet remanere penes hæredem creditorem, secus vero si sit grauatus hæreditatem alteri restituere, quia tunc non confunditur actio per aditionem hæreditatis, etiamsi non fecerit inuentarium, sed poterit deducere quod sibi debetur, quia fideicommissum vniuersale non valet vltra vires hæreditarias, ita probat textus *in l. si debitor*, *ff. ad legem Falcidiam*, textus *in l. debitor*, *ff. ad Trebell.* textus *in l. coheredi*, §. *cùm filiæ*, *ff. de vulgar. & pupill.* & in expresso ita tenet Paul. dicens nouum in materia, & ab alio non dictum *in l. ita tamen*, §. *si ex Trebell. ff. ad Trebellian.* & ibi Alexand. & alij Doctores, idem Paulus *in l. ab omnibus*, §. *final. ff. de legat.* Aretinus *in l. hæreditate*, *ff. de acquirend. hæreditat.* Socin. *in leg. debitori*, *Cod. de pactis.*

21 Sextò, & vltimo fideiussor liberatur prorogatione termini: nam si creditor prorogat terminum solutionis ipsi debitori, videtur facta nouatio contractus, & per consequens liberatur, argumento textus *in l. si cum Hermes*, *Cod. locati*, textus *in l. Labeo*, *la* 2. §. *fin. ff. de arbitris*, textus *in l. vocatione*, *Cod. de fideiuss.* textus *in l. vbicunque*, *ff. de fideiuss.* & in terminis ita tenet Speculat. *in tit. de fideiuss.* §. 1. *vers. illud*, & ibi Ioan. And. *in addit.* Hypp. de Mar. *in rubr. ff. de fideiuss.* 15. *col. num.* 89. sed ego teneo contrarium. Primò prorogatio videtur facta cum sua qualitate, & sic tenetur fideiussor in primo termino prorogato. Secundo, quia hodie nunquam fit nouatio, nisi expresse agatur inter partes, vt *in leg. final. Cod. de nouat.* Tertio, istam opinionem contra primos Doctores tenet Abbas, Imola, & Ancharan. *in cap. constitutus*, *de fideiuss.* tenet etiam Baldus *in leg. tam mandatori*, *C. de non numerata pecunia*, idem Baldus *in l. complures*, §. *lege*, *ff. locati*, idem Bald. Angelus, & Iason, *in leg. si vnus*, §. 1. *ff. de pactis*, Archid. *in cap. te quidem*, *vndecima quæstione*, Iason, vbi dicit, hanc esse communem opinionem *in leg. lecta*, *ff. si cert. petat. 6. colum. num.* 9. idem Iason *in leg.* 1. §. *& post vperis*, *ff. de noui oper. nunciat.* idem Iason, meliùs quàm alibi, *in l.* 1. *Cod. de iudic.* & ista opinio est verissima, & tenenda in iudicando, & consulendo, & nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est seruanda distinctio legis fori 10. *tit. de los fiadores*, *lib.* 3. *fol.* 100. quia caret ratione, & tantum est seruanda in locis, in quibus esset consuetudo.

Item pro complemento materiæ finaliter nota, quod fideiussor potest soluere de bonis principalis debitoris, vt se liberet ab obligatione, modo debeatur pecunia, modò res, vel species, nec dicitur committere furtum, vel violentiam, quia non intervenit dolus, nec fraus, textus est singularis *in l. si procuratorem*, §. *ignorantes*, *ff. mandati*, quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, Salyc. & communiter Doctores idem Bartolus *in authent. si capitui*, *Cod. de episc. & cleric.* & ibi Baldus, & alij Doctores idem Bartol. *in authent. in qua prouincia*, *Cod. vbi de prim. agi opor.* & ibi Doctores, idem Bart. *in l.* 4. §. *Cato* m *infra isto tit.* 5. *col.* 8. *opposit.* & super eo communiter Moderni. Paul. & alij Doctores *in leg. venditor*, *ff. de indic.* & illum textum ad hoc reputat singularem in iure Angel. *in l. si Plancius*, *ff. de procur.*

ANNOTATIONES.

Et *in expresso ita tenet.*] Verior & æquior absque dubio hæc a
est sententia, vt fideiussor in eam summam, & causam teneatur 1
in quam principalis est obligatus, non verò penitus fideiussio euanescat, quod mihi probare luculenter videntur *l. rogatus*, *ff. mandat.* tam in decisione, quam in ratione, & *l. vlt. C. de fideiuss.* affirmant complures, quos iam dudum recensui *in recept. sent. thesaur. in versicul. fideiussor in mora rum*, *num.* 130. adde nunc Duaren. *in l.* 1. §. *si* 2
stipulanti mihi, *ad fin. ff. de verb.* Egtuio. Car. *in* §. *fideiussores ita*, *pagin.* 453. *Instit. de fideiuss.* nec *l. Græcè*, §. *illud. ff. de fideiuss.* quicquam obstat, cùm iuxta Pandect. Florent. sic eius textus verba habeant. 3
Placuit eos omnino non obligari, *nec enim omnino nos illum obligatum iri dicimus*, *sed ea fide*, *qua principalis obstringitur.*

Text. singularis & vnicus.] Textus huius *in l. fideiussor. obligat.* b
§. *vltim. ff. de fideiuss.* decisionem notabilem summo iure appellat 1
Angel. ad eum Bald. subtilem vocat *in l. si plures*, *num.* 24. *Cod. de condit. insert.* non alibi reperiri, inquit Roman. *in l. huiusmodi*, *ff. de verb. obligat.* quæ autem differentiæ ratio sit inter illam, & *l. de-* 2
cem, *ff. de verbor. oblig.* scribit vt suam Iason ad illam *l. decem*, *n.* 12. *& in l. vlt. num.* 7. *ff. si cert. petat.* quem inibi sectantur Curt. *num.* 2. Alciat. *num.* 19. *& num.* 22. Zas. *num.* 8. cum reuera illam acceptam referre debeamus Baldo, ad eandemmet *l. colum.* 1. & differtius ad *l. si plures*, *num.* 24. *versic. tu considera*, *Cod. de condit. insert.* quem commendat Aretin. *in dict. leg. ita stipulatus*, *colum.* 5. *versicul. in eadem Glossa.*

Quod hodie bene requireretur excussio.] Nec ea de re est dubi- d
tandum, cùm enim hæc fideiussio conditionalis intelligatur, adue- 1
niente conditione non plus iuris momentique adipisci debet, quàm si pura, pura absque vlla conditione proponeretur concepta, quamvis hac in re negligenter hallucinentur Aufrer. ad Capell. Tholos. 2
decis. 196. *ad fin.* & cum Aufrer. Pet. Duen. *Reg.* 355. *num.* 12. vbi perperam Baldus, & alios quos non intellexit, accersit, & ante eos eodem errore se obstrinxit Rip. *in l. si ita stipulatus*, *num.* 50. *ff. de verb. obligat.*

Item quæro, *si quis promisit.*] Hac de quæstione vltra interpretes in locis ordinariis consulito Alexand. *consil.* 29. *libro* 7. e
Hippol. *in rubr. numer.* 314. *ff. de fideiuss.* Rhod. Soarez *in titulo de los emplasamentos*, *fol.* 174. *colum.* 1. *ad finem*, *ad leges Regni.*

Item quæro, *si quis mihi promittat soluere.*] Aut summa non f
curantia

curantia fuit nostri Gomezij, aut magnus operarum error, quippe quia & quæstio si decisionem respicias, vana, & absurda est, & decisio, si quæstionem animaduertas, inepta, atque adeo falsa est, intelligo igitur, quod si quæratur, si Titius mihi promiserit, quod Scius mihi debet, erit locus *l. si ita stipulatus*, §. *passum*, *ff. de verbor. & l. qui Romæ*, §. *Agarius iuxta nostram interpre-* 2
tationem, *ff. ille eodem titulo*, at si quæratur, si Titius à me stipulabitur, quod Mæuius mihi debet, cùm debitor esse desierit, perinde erit ac si eam summam, quæ mihi à Mæuio debetur, Titius à me diserte stipuletur, si nauis ex Asia venerit, vel sub alia quapiam conditione, & fiet locus *leg. huiusmodi*, *ff. de verbor. obligat.*

g *Et ibi communiter Doctores.*] Adde Ripam *in rubr. num.* 5. *ff. de pignor.* & quos nominat Stactha, *de mercat. penultim. part. num.* 15. *pag.* 473.

h *Item principaliter quæro.*] De hac quæstione, & materia consulito *addit.* ad Capell. Tholos. 196. Hippol. *de fideiuss. à num.* 7. *cum seq.* Curt. Schior *consil.* 6. Decian. *consil.* 27. *ad fin.* Boër. *decis.* 221. latè Daen. *Reg.* 335.

i *Quæro limita*, *nisi fideiuss. r.*] Complures hanc eandem limitationem sequuntur, ex quibus commune id asserui *in recept. sentent. thesaur. verbicul. fideiussor*, *num.* 142. vbi illam etiam sum 1
amplexus, quamvis agnouerim non leuiter reluctari textus *in authent. seu nouæ constitutione* 136. *de argent. contra*, §. 1. cur enim 2
præclara illorum professio, & vtilitas publicæ ratio ipsos non reducer ad ius antiquum? Cur tot ad tam celebrium iuris interpretum naturam, æqua & vtilis doctrina venalibus Tribonijani aßtutiis non præferetur? maximè cùm illi textui fidem adhiberi nulla cogat necessitas.

l *Et ibi Angelus de Perus. & alij Doctores.*] Adde idem affirmasse Petr. Dyn. & Iacob. quos refert, & sequitur Alberic. *in leg. omnes*, *Codic. de hæret.* Angel. Aretin. *in* §. *item si in iudicio. columna* 22. *versic.* 3. *casus. Institut. de except.* Anton. & Panorm. *num.* 9. Feliuus *num.* 3. .. *in cap. si diligenti*, *de foro compet.* Corset. *in reper.* Panorm. *in versic. Velleianum*, Deci. *num.* 30. Alciat. *in leg. penultim. Cod. de pact.* & pro hac sententia confert *l.* 1. ibi plenissimè, & *in verb. periculum*, *ff. ad Senatusc. consult. Velleian.* nec sanè vlla ratione vnquam persuaderi poterit, vt non eadem leuitate, fragilitate, atque imprudentia mulier perduci possit ad Velleiano renunciandum, qua ad promittendam lactata fuit.

m *Et super eo communiter Moderni.*) Adde Fabian. *de empt. & vendit.* 3. *part. princ. num.* 3. Palat. Rub. *in reper. Rub.* §. 22. *num.* 9. quem vide, extra *de donat. inter vir. & vxor.*

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I. C.

CAPVT XIV.

De Restitutione Minorum.

SVMMARIA.

1 *Minor non potest contrahere, & si contrahit, competit ei restitutio.*
2 *Mulier an possit restitui, quando dedit amplam dotem.*
3 *Minor si amisit rem suam præscriptione, an possit restitui.*
4 *Si minor sit lasus, in solutione pecuniæ sibi factæ, an possit restitui.*
5 *Si minor renunciauit tacitè, vel expressè termino probatorio, an possit restitui.*
6 *Beneficium restitutionis, an transeat ad hæredes, & contrarium possessorem.*
7 *Infra quantum tempus sit petenda restitutio.*
8 *Qualiter istud medium restitutionis proponatur, & deducatur in iudicio.*
9 *An beneficium restitutionis competens minori competat etiam eius fideiussori.*
10 *Si duo vel plures habent rem, vel causam communem, quorum vnus sit minor altero, an restitutio minori concessa, prosit maiori.*
11 *An post legitimam ætatem 25. annorum possit minor ratificare, quod fecit in minori ætate, vt excludatur à beneficio restitutionis.*
12 *Minor an possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia sibi à iure concessa.*
13 *An, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum iudicis.*
14 *Si minor vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habebat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis.*
15 *Minor potest facere compromissum siue decreto super re immobili.*
16 *An pater possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia, sine decreto.*
17 *Si minor in vno loco habet domicilium ratione originis, & in alio loco habet domicilium ratione habitationis, & in alio res, quæ venditur sita est, quis iudex debeat interponere decretum.*
18 *Si minor facit contractum lucrativum, vel onerosum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat.*
19 *An talis contractus iuratus, transeat ad hæredes tum actiuè, quàm passiuè.*
20 *Si minor sit lasus enormiter in contractu, & iurauit, an possit contractum rescindere.*
21 *An minor, vel ille, qui iurauit super aliquo contractu, possit petere relaxationem iuramenti.*
22 *Quis sit competens iudex super actu, vel contractu in quo est interpositum iuramentum.*
23 *Si minor promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere.*
24 *An & quando contractus nullus, & inualidus firmetur iuramento.*
25 *Contractus annullatur ratione solemnitatis omissæ, & non firmatur iuramento.*
26 *Si contractus annullatur fauore alicuius personæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel sexus, an firmetur iuramento.*
27 *Si mulier vendit, vel alienat rem dotalem cum iuramento ad instantiam mariti, vel filius renunciat futuræ successioni contemplatione patris, aut aui, an contractus possit rescindi, & dicatur factus metu reuerentiali.*
28 *Qui intellectu caret, non potest contrahere.*
29 *Mutus, & surdus prohibetur contrahere.*
30 *Prodigus cui bonis est interdictum, prohibetur contrahere.*
31 *Si quis est notoriè prodigus, & non est sibi facta interdictio, an possit contrahere.*
32 *An prodigus cui bonis interdictum est, obligatur iuramento.*
33 *An propter animi vitium personæ, vel malos mores possit fieri interdictio bonorum.*

ITEM principaliter quæro, quæ personæ 1
prohibeantur contrahere? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod sequentes. In primis prohibetur minor, quod intelligo, & declaro sic: nam si est minor impubes, infans, vel proximus infantiæ, non potest contrahere, nec aliquem actum facere etiam cum auctoritate tutoris, sed ipse solus tutor debet principaliter actum gerere: si verò est proximus pubertati, potest quemlibet contractum vel actum facere, cum auctoritate tutoris, non aliàs, quia tunc habet aliquem intellectum, & hoc quando agitur de se alteri obligando: si verò agitur de altero sibi obligando, & sic de acquirendo, bene potest stipulari, & sibi acquirere etiam sine tutoris auctoritate, textus est capitalis, & expressus *in l. fin.* §. *pupillus*, *infra isto titul.* textus *in l. contra iuris ciuilis regulas*, *ff. de pactis*, textus *in l. pupillus*, *ff. de action. & obligat.* textus *in l. in negotiis*, *ff. de regul. iur.* textus *in l. nec*, *Codic. de contrahen. & committen. stipul.* textus *in l.* 1. *Cod. de auctor. præs.* textus *in* §. 1. *Instit. de auctor. tutor.* textus melior, & expressior cæteris *in* §. *pupil. Instit. de inutil. stipulat.*

stipulat. & idem disponit *lex 4. titul. 1. 5. part.* vnum tamen est, quod talis minor pupillus, si est proximus pubertati, obligatur saltem naturaliter etiam sine tutoris auctoritate. Ex quo infertur, quod potest pro eo intercedere fideiussor, non verò pro infante, vel proximo infantiæ, quia non obligatur etiam naturaliter, ita probat textus *in l. 1. in fin. ff. de nouat.* & ibi magistraliter Bartol. & communiter Doctores textus *in l. Marcellus, ff. de fideiuss.* si verò minor sit iam pubes, & sic maior 14. annorum, distinguendum est, aut habet curatorem, & non potest se alteri obligare sine eius auctoritate, si verò non habet bene potest se efficaciter obligare ciuiliter, & naturaliter: alium verò sibi obligare, & sic acquirere indistinctè potest, modo habeat curatorem, modo non, textus est capitalis, & expressus *in l. si curatorem habens, Cod. de in integrum restit.* & ibi Odofred. Petrus, Cynus, Iacob. Butr. Bartol. Alber. Baldus, Paulus, Salyc. tenet etiam & declarat Baldus *in l. fin. §. pupillus, infra isto titul.* & ibi communiter Doctores idem Bart. *in l. 1. ff. de nouat.* & ibi Doctores aduertendum tamen, quod in omnibus prædictis casibus, in quibus talis minor impubes, vel adultus cum auctoritate tutoris, vel curatoris, vel sine ea ipso iure obligatur, si sit læsus, potest restitui, textus est capitalis, & expressus *in d.l. si curatorem habens, Cod. de in integrum restitut. & per totum illum tit.* textus *in l. 1. & per totum, ff. de restit. in integrum*, textus *in l. 1. per totum, ff. de minor.* textus *in c. constitutus, de in integr. restit.* & idem disponit *l. 5. tit. 11. 5. part. & in l. 1. & per totum titul. fin. 6. part.* imò quod magis est, non solum restituitur propter damnum emergens, sed etiam propter interesse lucri cessantis, textus est notabilis *in l. ait prætor, §. fin. ff. de minor.* Cuius verba sunt: *Hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus succurratur*, & ibi notat & commendat Odofred. Bart. Alber. Bald. textus *in l. non omnia, eod. tit.* & ibi etiam Doctores. Ex quo primò deducitur, & infertur, quod si talis minor sit læsus in contractu emptionis, venditionis, locationis, conductionis, societatis, vel quolibet alio contractu oneroso, potest restitui, quod declaro sic: nam si minor vendidit, vel locauit rem quam non debuerat, nec expediebat sibi vendere, vel locare, emere, vel conducere, & sic in totali contractu fuit læsus, restituitur aduersus ipsum contractum, vt habeatur pro non facto: si verò sit læsus in pretio, quia vendidit, vel locauit minori pretio, quàm res valeret, vel emit, vel conduxit maiori pretio, licet læsio excedat dimidiam iusti pretij, restituitur, non aduersus contractum, sed aduersus pretium, textus *in l. 1. per totum, Cod. aduersus venditionem*, textus *in l. si res, §. 1. ff. de iure dot.* textus *in l. Lucius, §. fin. ff. ad municip.* textus *in l. 1. & 2. Cod. de vendit. rer. abiect. lib. 13.* idem disponit *l. 5. tit. fin. 6. part.* confirmatur ratione, quia tantum affert restitutio, quantum abstulit læsio, vt *in l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minor.* & idem est in quolibet alio contractu oneroso, respectiuè eadem causa, & ratione, & in expresso ita tenet, & declarat Glossa ordinaria *in l. si quidem, Codic. de prædiis minor.* & ibi Bart. & Bald. Glossa etiam ordinaria *in l. patri pro filio, vers. prædium, ff. de minor.* & ibi Bart. & idem Bart. *in l. 1. Cod. si aduersus creditorem*, & ibi alij Doctores idem Bartol. *in l. si res, §. 1. ff. de iure dot.* & ibi Doctores Abb. Panorm. *in c. constit. de in integr. restit. fin. quæst.* & ibi communiter. Canonistæ. Secundò infertur, quod si minor donet aliqua bona sua alteri, potest restitui præterquam si interueniat aliqua iusta causa, vt si donat propter benemerita, vel facit donationem ante nuptias, vel propter nuptias, vel sponsalitiam largitatem attenta qualitate personarum, & consuetudine regionis, quia tunc valebit, & non potest restitui, textus est *in l. 1. & 2. Codice si aduersus donationem*, & ibi Glossa ordinaria Odofred. Cynus, Baldus, Paulus, Salycet. & communiter Doctores textus *in l. cùm in plures, §. fin. ff. de administrat. tutor.* textus *in l. prædia, Cod. de prædi. minor.* textus *in l. fin. Codic. si maior factus.*

Tertiò infertur, quòd si minor fecit transactionem diuisionum hæreditatis, vel rei communis per mutationem, vel quodlibet aliud pactum vel conuentionem, in quibus sit lusus, potest restitui, quod tamen debet intelligi isto modo: nam si his, & in omnibus superioribus casibus contractus fiat super re mobili, quæ potest alienari sine decreto, valet & tenet cum auctoritate tutoris, vel curatoris, sed restituitur si sit læsus. Si vero fiat super re immobili, & non interueniat iudicis decretum, non valet ipso iure, nec est opus restitutione, decreto tamen interueniente, valet mero iure, sed competit restitutio probata læsione, textus est *in l. 1. & 2. Cod. si aduersus transactionem*, & ibi Glossa ordinariá Bart. Albericus, Baldus, Paulus, Salyc. Ex quo notabiliter subdeducitur, quod si minor fecit compromissum, potest restitui, quod declaro sic: nam si fecit compromissum in arbitrum iuris, eo ipso videtur læsus, & potest restitui, quia tollitur sibi beneficium appellationis: si vero in arbitrum arbitratorem, non potest restitui, nisi probetur aliqua læsio resultans ex tali compromisso, ita probat textus, qui sic debet intelligi *in l. si minor 25. annorum filiofamilias, §. minores, ff. de minor.* & ibi tenet & commendat Bartol. Alber. Baldus, Fulgos. & communiter Doctores.

Quartò infertur, quod si mulier minor 25. annorum nubat, & dedit amplam dotem secundum qualitatem & conditionem mariti, & consuetudinem loci, potest restitui, maximè si fecit pactum de dote, vel parte eius lucranda, vel fecit aliud pactum, quod sibi noceat, textus est bene notandus *in l. si ex causa, §. in dotis, ff. de minor.* & ibi Glossa ordinaria Bartolus, communiter Doctores textus *in l. quæro, ff. de iure dot.* & ibi Doctores textus *in l. vnica, Cod. si aduersus dotem*, & ibi Glossa ordinaria Azo *in summa*, Odofred. Petr. Cyn. Ias. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores.

Vnum tamen est, quod aduersus matrimonium non restituitur, licet nupserit indigno, vel pauperrimo, argumento textus & eorum, quæ ibi notantur, *in c. ex parte, de restit. spoliat.* & *in cap. 1. 29. quæst. 1.* & facit auctoritas diuina. Erunt duo in carne vna: &, Quos Deus coniunxit, homo non separet, & in terminis ita tenet Albericus *in l. prima, Codic. si aduersus dotem*, & Iacob. de sancto Georgio *in l. sine generalis, ff. de iur. dot.*

Quintò infertur, quod si minor sit læsus in repetitione mutui, quia pecunia sibi mutuata, facilitate vel culpa sua fuit deperdita, potest restitui, vt non teneatur soluere, imò quod magis est, hoc casu præsumitur semper minor læsus, eo ipso, quod recepit, nisi per creditorem probetur, quod ex receptione pecuniæ minor fuit factus locupletior, textus est formalis, & expressus *in l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Quod tamen intellige, & declara, quando creditor qui mutuauit, est fœnerator, & mutuauit ad vsuras: secus vero si simpliciter mutuauit sine aliqua vsura, quia tunc minor recipiens pecuniam tenetur soluere, si non probauerit læsionem, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Petrus, Bartolus, & communiter alij Doctores ita debet intelligi *l. 3. titul. 1. 5. part.*

Sextò infertur, quod si minor amisit rem suam præscriptione potest restitui. In quo articulo ista est breuis, & compendiosa resolutio, quod si est impubes minor 14. annorum, nulla præscriptio, nec vsucapio contra eum currit, neque est opus restitutione, textus

textus est *in l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio*: si verò sit adultus, & sic maior 14. annorum, vsucapio rei mobilis currit, sed restituitur, text. est *in l. vnica. C. si aduersus vsucapion.* sed hodie non currit ipso iure, vt *in l. fin. Cod. in quib. caus. restit. in integrum non est necess.* præscriptio verò rei immobilis non currit tanquam magis præiudicialis, & quia non potest alienari sine credito. text. est *leg. 3. Codic. quibus non obiicit. long. temp. præscriptio*, & ibi communiter Doctores. præscriptio verò triginta vel quadraginta annorum non currit mero iure contra minorem impuberem: sed contra adultum bene currit sine spe restitutionis, quia non potest perfici minori ætate, sed in maiori, vltra quadriennium, text. est *in l. sicut in rem prope finem, Cod. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum.* Vnum tamen est, quod si in prædictis casibus talis præscriptio incepit à defuncto, & consummetur in persona minoris, bene competit ei restitutio. text. est *in l. vnica, Cod. si aduersus vsucap.* textus est *in l. etiam. ff. de minorib.* & vtrobique communiter Doctores. & tenet Franciscus Baldus *in tractatu præscriptionem, par. sextæ partis principalis, vers. 23. casus*, & ita probat, & disponit *lex penultima, tit. fin. 6. part.*

4 Septimò infertur, quod si minor sit læsus in soluritone pecuniæ sibi factæ, potest restitui: quod intellige, & declara isto modo, quod si debitor soluit soli minori sine auctoritate tutoris, vel curatoris, si illú habeat, solutio est ipso iure nulla, & non remanet liberatus, nisi pecunia sit salua, vel conuersa in vtilitatem minoris, quia tunc ope exceptionis iuuatur, text est *in leg. pupillo, ff. de solut.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Si vero debitor soluit minori cum auctoritate tutoris, vel curatoris, ipso iure remanet liberatus, sed restituitur minor, si pecunia sit deperdita, vel consumpta faciliter, vel culpa ipsorum, textus est *in leg. 1. Codice si aduersus solution.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores; & effectus est maximus, quia primo casu minor habet fundatam intentionem suam, & potest agere ad debitum, nisi debitor probat pecuniam stare, vel ex ea esse factum locupletiorem. in secundo vero casu, cum debitor sit ipso iure liberatus, minor non potest agere, & iudex poterit ex officio suo repellere; cum expediatur sine actione, vt *in l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot. gestis.* nisi prius petita, & obtenta restitutione. Si verò debitor soluat cum auctoritate tutoris, vel curatoris, & etiam iudicis, tunc perfectè remanet debitor liberatus, adeo, vt licet postea sit perempta, vel consumpta pecunia, culpa, vel facilitate eorum, perfectè remanet liberatus, & nulla competit restitutio, textus est *in leg. ait prætor, §. permittitur, ff. de minor.* textus *in l. sancimus, l. 1. Cod. de administ. tutor.* text. *in §. at ex contrario Instit. quib. alien licet vel non*, & idem disponit *l. 4. tit. 14. 5. par.* quod tamen intellige, quando talis debitor soluit coactus, & compulsus per iudicem, quia allegauit creditorem esse minorem, & non esse tutum ei soluere, & hoc non obstante, iudex præcipit ei soluere, ita probat text. *in d.l. ait prætor, § permittitur. ff. de minor.* & ibi Bart. & alij Doct. & hoc reputat singulare Paul. de Cast. *in d.l. 1. C. si aduers. solut.* Et si quæras, quare decretum & auctoritas iudicis tollit beneficium restitutionis hoc casu, & non in venditione, vel alienatione rerum immobilium minoris, vt *in l. si quidem, C. de præd. minor.* dic, quod ratio est, quia venditio, alienatio, & alij contractus fiunt ex voluntate, solutio verò debiti fit ex necessitate, ita soluit & declarat Gloss. Bar. & communiter DD. *in d. l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minor.* Odofred. & communiter Doct *in l. 1. C. si aduers. solut.*

Octauò infertur, quod si minor solus, curatoris adiuit, & acceptauit hæreditatem vel cum auctoritate tutoris, vel damnosam sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, vel lucrosam omisit, & repudiauit, potest restitui, textus est *in l. ait prætor, §. non solum, el 1. versiculo fin. ff. de minor.* textus *in l. si fine, §. restituatur, eod. tit.* textus *in l. quod si minor, §. Scæuola, eod. tit.* text. *in l. 1. & per totum, C. si minor ab hæreditate se abstinuerit*, text. *in l. 1. Cod. si tutor, vel curator interuenerit*, text. *in l. 1. & per totum, C. si vt omissam hæredit.* text. *in l. fin. C. de repud. hæred. in l. pen. C. de in integ. restit.* & vtrobique Doct. & idem disponit *l. 18. tit. 6. part.* & *in l. 7. tit. fin. 6. par.* ex quo dicebat Bald. *in d.l. ait prætor, §. non solum*, quod si minor acceptauit officium commissariæ, vel executoris testamenti, & ex eo aliquod damnum pariatur, potest restitui.

Nonò infertur, quod si minor sit læsus in electione, quia deteriorem rem sibi elegerit, potest restitui, text. est *in l. & si fine, vers. 1. ff. de minor.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. & communiter Doct. ex quo dicit ibi Baldus, quòd idem erit in diuisione alicuius hæreditatis, vel rei inter fratres, vel hæredes, quia si minor optauerit deteriorem partem, potest restitui: secus tamen erit secundùm eum, si contingat, vel obueniat sibi in sortem, quia tunc non poterit restitui, cùm vsus fuerit iure communi, & læsio non proueniat ex sui facilitate, sed ex iudicio sortis & aduersæ fortunæ, quod est nouum, & singulare in practica.

Decimò infertur, quòd si minor omisit, vel renunciauit tacitè, vel expresè termino probatorio, quod potest restitui, textus est *in l. minor. 25. ann. ff. de minor.* Cuius verba sunt: *Minor 25. annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest*, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctor. imò, quod magis est, hoc poterit facere, post publicatas attestationes, ita ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. tenet etiam Bart. notabiliter *in l. 1. §. nunciatio, ff. de nou. oper. nunc. pen. col. n. 33.* & ibi Moderni. idem Bart. *in l. nam posteaquam, §. si minor, ff. de iureiur. 2. column.* & ibi etiam DD. Innocent. *in c. auditis, de in integr. rest.* & ibi Anton. Abb. Card. Imol. & communiter DD. idem disponit *lex 17. & 18. in ll. de Madrid.* & licet de iure communi ista sententia, & conclusio tantùm procederet, quando minor nullam probationem fecisset in termino probatorio sibi assignato, nec aliquos testes produxisset propter euidens periculum subornationis, tamen prædictæ leges Regiæ disponunt contrarium: imò quod indistinctè possit restitui post publicatas attestationes, ad probationem faciendam, & ita practicatur. Adde tamen, quod hoc casu aduersarius etiam maior potest similiter vti termino concesso minori ad probationem faciendam ita disponunt prædictæ leges Regiæ, & earum decisio confirmatur per textum notabilem *in leg. pen. C. de tempore in integr. restit. pet.* & ibi Bart. Bald. Paul. & communiter Doct. confirmatur etiam ex doctrina Bartol. *in l. 1. §. nunciatio, ff. de oper. nou. nunc. fin. col. & quæstione.* Innoc. & communiter Doct. *in c. auditis, de p. æscr.* quod limita, & intellige præterquam si talis minor esset Doctor legum, vel aduocatus, quia non posset istam restitutionem petere, Gloss. est singularis & vnica *in leg. professio, Cod. de bonis patr.* quam ibi reputat singularem Plat. *in fine*, & alij Doctores.

Vndecimò infertur, quod si minor sit condemnatus per sententiam diffinitiuam in causa ciuili, vel criminali, & ea sit læsus errore, vel imperiti iudicis, vel culpa, & facilitate minoris, quia non opposuit, vel probauit exceptionem sibi competentem, vel aliam iuris defensionem, potest restitui, text. est *in l. 1. 2. quæst. & per totum, C. si aduersus rem iudic.* & ibi Gloss. ordinaria text. *in l. 1. C. si sæpius in integr. rest. post.* text. *in l. peremptorias, C. sententia, rescin. non pot.* & ibi etiam Doctor. & idem disponit *lex 1. 2. & 3. tit. 56. 3. part.* quod tamen intellige, & declara isto modo: nam si minor est læsus in ipsa

sententia, quia plenè de iure suo non probauit, & index eum iniustè condemnauit, debet intentionem suam fundare in hoc, & petere, vt restituatur, & iterum rectè iudicetur ex eisdem actis, si verò non est læsus in ipsa sententia, sed ex eo, quod omisit aliquam exceptionem peremptoriam vel probationem necessariam pro victoria causæ, tunc debet restitui aduersus sententiam, & omnia alia acta processus, vsque ad illam tantùm partem, in qua fuit læsus, vt reponatur in illo statu, ita singulariter declarat Bartol. *in l. fin. C. aduers. rem iudic.* Salyc. meliùs, quam alibi *in l. eiusdem tit. penult. colum. num.* 10. idem Bartol. *in l. nam posteaquam, §. si minor, ff. de iureiurand.* Item adde, si post sententiam est lapsum tempus datum ad appellandum, eo ipso minor censetur læsus, & potest restitui, text. est *in l. 1. Cod. si sæpius in integr. rest. postul.* & ibi communiter Doctor.

Duodecimò infertur, quod in omni actu & negotio cuiuscunque naturæ, & qualitatis, in quo minor lædatur, potest restitui, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de restit. in integ.* text. *in l. 1. & per totum. Cod. eod. titul.* & vtrobique communiter DD. Quæro tamen pro declaratione materiæ, quid debeat probare minor, quando petit restitutionem? & breuiter, & resolutiuè dico, quod debet probare se minorem, & læsum, text. est *in l. ait prætor, §. non solùm, el 1. vers. mihi autem, ff. de min.* Cuius verba sunt: *Mihi autem semper succurrendum esse videtur, si minor sit, & se circumuentum doceat,* & ibi notat & commendat Odofred. Bar. Alber. Bald. text. *in l. non omnia, eod. tit.* text. *in l. nam posteaquam, §. si minor. ff. de inreiur.* & ibi Gloss. ordinaria Bartol. textus *in leg. minoribus. la 1. C. de in integ. rest.* & ibi Doctores, idem disponit *lex 1. 2. & 6. titul. §. fin. 6. part.*

6 Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat ad hæredes? & breuiter dico, quod sic text. est *in l. non solùm, ff. de in integr. rest.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. Bald. & communiter Doctor. text. *in l. minor. autem magistratus, §. fin. ff. de minor.* text. *in 2. 3. 4. l. & per totum, C. de tempor. in integ. rest peten.* text. *in l. Titia. ff. de iure dot.* & vtrobique communiter DD. & idem disponit *lex 8. in fin. tit. fin. 6. part.* Confirmatur, quia beneficium Velleiani competens mulieri, quando extitit fideiussor, pro alio transit ad hæredes, text. est *in l. hæredes. C. ad Velleian* & ibi cõmunier DD. Nec obstat, quod beneficium, vel priuilegium personale extinguitur cum persona, & non transit ad hæredes, vt *in l. quia tale, ff. sol. matr.* & *in l. 1. in fin. ff. de const. pecun.* & *in l. omnibus, la 3. ff. de regul. iur.* & *in regula, priuilegium, de reg. iur. in 6. cum simil.* qui debent intelligi, quando priuilegium conceditur principaliter & immediatè ratione personæ: secus autem, si in ista consideratione personæ & alicuius damni vel læsionis, vel fragilitatis sexus, vt in minore, & muliere, ita tenet & declarat Cyn. & alij DD. *in d. reg. priuilegium, de reg. iur. in 6.* Bart. & communiter Doctores, *in dict. leg. quia tale, ff. solut. matrimon.*

Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat contra tertium possessorem? in quo articulo resolutiuè dico, quod transit, quando talis tertius possessor emit, habuit, vel acquisiuit rem scienter, vel quando primus emptor, vel ille, qui contraxit cum minore, non est soluendo, text. est notabilis & expressus *in l. in causæ, la 1. §. interdum, cum l. seq. ff. de minor.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Odofr. Bart. Alber. Bald. & communiter Doctor. quod tam intelligo & declaro sic, quod si minor est læsus in pretio, quia vendidit minus iusto pretio, tunc ille tertius possessor teneatur in prædictis duobus casibus. Si verò minor est læsus ipso contractu & alienatione rei, quia non expediebat sibi vendere, tunc indistinctè possit agere contra tertium possessorem, modò fuerit sciens modò ignorans, & modò primus emptor vel contrahens sit soluendo, modò non: quia aliàs talis minor remaneret in damno & careret re sua, & iste sit verus & realis sensus prædictorum iurium, & facit text. *in leg. si ea causa, ff. de min.* text. *in l. fin. cum exceptione, §. in hac ff. quod met. caus.*

Item quæro infrà quantum tempus debeat peti ista 7
restitutio? & breuiter & resolutiuè dico, quod infrà quadriennium continuum computandum à die, quo est lapsum tempus 25. annorum, textus est formalis & expressus *in l. fin. C. de tempor. in integr. restitut. peten.* & ibi Gloss. ordinaria Odofr. Petr. Cynus. Alber. Bartol. Bal. Paul. Salyc. & communiter Doct. idem disponit *l. 8. tit. fin. sexta part.* & idem est, quando competit restitutio reipublicæ, Ecclesiæ, vel maiori: quia debet peti infra quadriennium: sed hoc casu computatur à die contractus, vel læsionis. Ista est Glossa notabilis & ordinaria *in l. respublica, C. quib. ex causis maior.* & ibi notat & commendat Odofred. Per. Cyn. Iacob. Butr. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores, pro qua Glossa & communi opinione est hodie casus *in cap. 1. de in integr. restit. lib. 6. & in clementina prima, eod. tit.* & idem disponit *l. fin. titul. fin. 6. parte, & l. 7. tit. 29. 3. part.* quod intellige & extende, modò petatur restitutio aduersus læsionem causatam ex contractu, vel quasi, sententia, vel actu iudiciario, modò petatur aduersus læsionem causatam ex casu & temporis maximi, vel modici, text. est *in d. clem. 1. de in integ. restit.* & ibi communiter Doctor. & per illum text. tenet etiam communiter Doct. *in d. l. fin. C. de tempor. in integr. restit. pet.* ex quo deducitur & infertur, quod licet regulariter officium iudicis notabile, & remedium eius duret, & possit intentari infrà 30. annos, vt est Gloss. singularis & vnica iuncto text. *in l. sicut, in rem, Cod. de præscr. 30. vel 40. annor.* quam ad hoc reputat vnicam Bald. & communiter Doct. tamen secus est in nostro casu, quando competit ad recisionem alicuius actus, vel contractus. Adde tamen, quod licet minor restituatur aduersus omnes contractus, in quibus est læsus in minori ætate: tamen non potest restitui aduersus eos, quos fecit infra quadriennium post 25. annum, quia illud datur & competit ad petendam restitutionem contra ea, quæ fecit durante minori ætate, & eam potest petere infra quadriennium continuum post 25. annum, sed contra ea, quæ de nouo fecit in ipso quadriennio non potest restitui, quia cessat fundamentum læsionis & restitutionis, quod est minor ætas: ita probat text. singularis, & vnicus *in leg. dolo mali exceptio, vers. diuersum, el secundo, ff. de nouat.* vbi expresse disponitur, quod non restituitur minor in actu, vel contractu facto post viginti quinque annos etiam infra tempus, infra quod posset restitui, quod de iure antiquo erat annus, & hodie est quadriennium, & ad hoc illum text. reputat singularem & vnicum Bartol. ibi *2. colum. n. 4.* Alber. *fin. colum.* Bald. Angel. Paulus de Castr. & Ioan. de Imol. facit etiam textus *in l. Papinianus exuli, ff. de minor.* text. *in l. 1. & per totum, C. si maior factus*, quod tamen facit in repudiatione hæreditatis paternæ, quia si filius etiam maior 25. annorum eam repudiet infrà quadriennium, potest infra triennium computandum post lapsum quadriennij eam reuocare & adire, & speciale in hæreditate paterna, quia videtur filius quasi ad bona propria venire, textus est singularis & vnicus *in l. fin. C. de repud. hered.* & ad hoc reputat singularem, & vnicum ibi Bartol. Cyn. Alber. Angel. Salyc. Paul. Alexand. Ias. & communiter Doctor. & idem disponit *l. fin. tit. 6. 6. part.*

Item quæro, qualiter istud remedium, & beneficium restitutionis in integrum proponatur, & deducatur 8
in iudicio? & magistraliter, dico quod dupliciter. Primo modo principaliter narrando, & concludendo ea, quæ sunt necessaria, & implorando iudicis officium nobile pro restitutione consequenda, vt ex prædictis patet, & probat text. *in l. quod si minor, §. fin. ff. de min.*

nor. Cuius verba sunt: *Ex hoc edicto nulla propria actio proficiscitur, totum autem pendet ex prætoris cognitione,* & ibi communiter Doctores. Secundo modo, incidenter per viam exceptionis, vt si quis agat ex aliquo actu, vel contractu contra minorem læsum, possit hoc remedio se defendere, illud incidenter per viam exceptionis proponendo, argumento text. *in l. Papinianus, §. si filius, ff. de inoff. testam.* vbi querela inofficiosi testamenti potest sic proponi, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctor. facit etiam text. *in l. quæsi, C. de non numerat. pecunia*, iuncta communi sententia, vbi habetur quod exceptio non numeratæ pecuniæ potest proponi principaliter petendo se liberari à promissione mutui, & chirographum rumpi, vel cancellari, vel incidenter per viam exceptionis, si à creditore petatur mutuum proponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ: & facit regula iuris quæ habet, quod cui damus actionem, multò fortiùs exceptionem, & in terminis ità tenet, & declarat Salyc. *in l. fin. C. de tempor. in integr. restit. peten. fin. colum.* & ibi Iacob. de S. Georg. iuxta quod tamen necessariò quæro, an in casu, quo minor proponit beneficium restitutionis in integrum incidenter per viam exceptionis, duret tantùm quadriennium, sicut si principaliter proponeret, an verò duret perpetuò? & videtur quod duret perpetuò, quia ea quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, text. *in l. pure. ff. de doli exceptio. cum simil.* Sed contrarium est tenendum, imò quod vtroque casu debeat proponi infrà quadriẽnium, quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio agendo, sed tantùm excipiendo, quia tunc potest perpetuò excipere, quia sibi non est quid imputandum: secus verò quando potest ius suum proponere in iudicio agendo intrà tempus à iure limitatur, quia similiter tenetur excipere infra illud: quia sibi est culpa imputanda, & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. *in d. l. Papinianus, §. si filius. ff. de inoffic. testam.* & ibi tenet, & declarat notabiliter Paul. de Castr. & alij DD. idem Paul. & alij etiam Doct. *l. nam posteaquam, §. si minor. ff. de iureiur.* Angel. de Perus. *in l. si quis libertatem, §. nam cum quidam, ff. de pet. hared.* Innoc. *in c. cum dilectum, 2. col. n. 5. de ordin. cognit.* Abb. *in c. fin autem, de rescrip. 2. col.* & ibi communiter Doct. præcipuè Felin. *4. col.*

9 Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum competens minori competat etiam eius fideiussori? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod aliqua est exceptio realis causata respectu rei, & non personæ vt rei iudicatæ, solutionis, præscriptionis, nouationis, iurisiurandi, pacti de non petendo, non numeratæ pecuniæ, doli metus, vel similis: & tunc talis exceptio competens minori principaliter obligato, competit etiam eius fideiussori, textus est notabilis, & expressus *in l. exceptiones quæ, ff. de exception tit. generali,* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. omnes, cod. tit.* text. *in l. ex persona, ff. de fideiussor.* text. *in l. in omnibus, la 3. ff. de reg.* text. *in l. & hared. §. fin. ff. de pact.* text. *in l. tam mandatori, C. de non num. pecun.* Imò etiam his casibus competit inuito minore, vt dictis iuribus probatur, aliqua est exceptio personalis, vt beneficium restitutionis in integrum, quod prouenit, & causatur tantùm respectu personæ minoris, & eius ætatis, vel ne quis conueniatur vltra quam facere possit, vel alia similis exceptio merè personalis, & illa non competit fideiussori, quia intuitu personæ concessa est text. *in d. l. exceptionem quæ, ff. de except.* text. *in l. in causæ, la 1. ff. de minor.* text. *in l. 1. ff. de minor. & l. 2. C. de fideiuss. min.* & hoc casu non datur fideiussori recursus contra minorem, pro quo intercessit: imò, si ageret contra eum actione mandati, restitueretur minor, vt *in d. l. in causæ, la 1. & 2. C. de fideiuss.* & in effectu istam doctrinam, & resolutionem

tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctor. *in dict. locis*, Gloss. *in l. minor 25. ann. ff. de procur.* & ibi communiter Gloss. etiam, & Doctor. *in l. si pupillus, ff. de arbitris*, Gloss. etiam, & communiter DD. *in l. si pupillus, la 2. ff. de acquir. hared.* Glossa etiam, & communiter DD. *in l. & si fideiussor, ff. de re iudicata*, Faber, Angel. & communiter Doct. *in §. 1. instit. de except.*

Item quæro si duo, vel plures habent rem vel 10
causam communem, quarum vnus sit minor, alter maior, an restitutio minori concessa prosit maiori? & resolutiuè dico, quòd aut res, vel causa erat merè diuidua, & nullo modo prodest maiori, vt si haberent rem, vel causam communem, & omnes pacto, vel transactione alienauerunt, vel amiserunt eam, quia restituto minore in sua parte, non censentur alij socij restituti, text. est *in l. vnica, C. si in communi eademque causa*, & ibi communiter Doct. Si verò res, vel causa est indiuidua, vt seruitus, tunc restitutio concessa minor prodest maiori, quia si plures habent ius seruitutis in fundo alieno, qui remiserunt seruitutem, & vnus eorum est minor, & restituitur, eius restitutio prodest aliis maioribus, argumento text. *in l. si communem, ff. quemadmodum seruit. amitt.* & *in l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruitus venditur.* & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in d. l. vnica, C. si in communi eademque causa*, & ibi Paul. de Castr. Sed verior, & communior opinio est in contrarium, imò quod talis restitutio tantùm prosit minori, quia licet seruitus sit indiuidua, & non possit constitui pro parte, tamen in nostro casu non restituitur minori pro parte, sed in solidum, & si alij maiores velint vti seruitute, obstabit eis exceptio, & repellentur argumento text. *in l. per fundum, ff. de seruit. rustic. prædior.* & in effectu ita tenet Petrus, Cynus, Iacob. Butrig. Bartol. Alber. Bald. Angel. Salycet. Iacob. de S. Georg. & communiter Doctor. *in dict. l. vnica, Cod. si in communi eademque causa.*

Item quæro, an post legitimam ætatem viginti quin- 11
que annorum possit quis ratificare, quod fecit in minori ætate, vt excludatur à beneficio restitutionis? Et resolutiuè dico, quòd si contractus merò iure valuit, quia fuit gestus cum debita iuris solemnitate, sed minor fuit læsus, & poterat restituti, ratificatio valet, & tenet, & tollit beneficium restitutionis in integrum, quod sibi competebat, & confirmat contractum, pro vt ex tunc, text. est qui sic debet intelligi *in leg. prima & secunda, Cod. si maior. factus ratum habuerit*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Si verò contractus ipso iure non valuit, quia non interuenit decretum in casu, quo requirebatur ratificatio, etiam valet, & confirmat contractum, & tollit beneficium competens ratione minoris ætatis, non tamen tollit beneficium, vel ius competens maioribus, vt remedium legis secundæ. *Codic. de rescindenda venditione.* vel aliud simile, textus est qui sic debet intelligi *in l. secunda, C. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit.* & ibi Glossa ordinaria, & ibi communiter Doctores. Item adde, quod hoc casu si post legitimã ætatem non ratificauit expresse, sufficit tacita per lapsum quinque annorum, quando contractus fuit onerosus, vel per decem, quando contractus fuit lucratiuus inter præsentes, vel per viginti inter absentes, textus est singularis, & vnicus *in leg. fin. eiusdem tituli*, quem ibi ad hoc reputat singularem Bartolus, & reputat vnicum Baldus, & Salyc.

Item quæro, an minor possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia à iure concessa minoribus? & breuiter dico, quòd si masculus sit 20. annorum, & fœmina 18. & probet se habilem ad administrationem gerendam, potest impetrare à solo principe veniam ætatis, & viritus, & effectus est, vt possit bona sua per se exercere & gubernare tanquam maior, & eximatur à potestate curatoris si habeat, & similiter

amittat beneficium restitutionis in integrum super contractibus postea per eum gestis, ne illi qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur, bona tamen immobilia non poterit alienare sine decreto, & si cum decreto alienet, potest restitui, textus est *in l.1.2.& 3. C.de his qui veniam ætatis impetrauerunt*, & ibi Gloss. ordinaria, Azo. *in summa*, Odofred. & communiter Doctor. & ita communiter ponitur in concessionibus veniæ ætatis quas in isto regno concedit princeps. Aduertendum tamen quod text. *in dict.l.2.requiritur*, quòd talis minor post impetratam veniam ætatis eam præsenter coram iudice ordinario, & probet se maiorem 20. annorum, & similiter esse idoneum ad administranda & gubernanda bona sua, & ita tenet & declarat ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. sed illud intelligo, quando coram principe ante veniam concessam hoc non fit: secus verò, si fiat prius coram principe, quia à fortiori illud sufficeret, & ita practicatur. Item adde, quod requiritur, quòd prædictus minor impetrans veniam ætatis, ostendat & præsentet coram iudice priuilegium & gratiam principis, & iudex concedat, & decernat administrationem, ita probat text. *in l. ea quæ, C.de tempor. in integr.restit.peten.* & ibi communis opinio. Vnum tamē est, quòd si alicui relinquatur aliquod legatum, vel fideicommissum in vltima voluntate, vel promittatur aliquod debitum in tempus legitimæ ætatis, quod non debetur sibi, nec potest petere, donec sit perfectæ, & naturalis ætatis 25. annorum, nec sufficit sibi impetrasse veniam ætatis, quia in dubio illa dispositio testatoris, vel contrahentis debet intelligi, & referri ad legitimam, perfectam, & naturalem ætatem 25. annorum, textus est notabilis *in l. final. C. de his qui ven. ætatis impetr.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & idem est quando tale legatum, vel debitum est relictum, vel promissum in tempus quo quis possit res suas gubernare, & administrare, quia intelligitur de tempore legitimo 25. annorum, text. est singularis in iure *in l. fin. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores.

13 Item quæro, an, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod in alienatione rerum immobilium semper requiritur decretum, licentia, & auctoritas iudicis, quod debet præcedere, & interponi ex iusta causa, puta æris alieni, alimentorum, vel ex simili causa, & debet legitimè probari, & in actis per tabellionem redigi, & non sufficit eius simplex assertio, aliàs non valet contractus, sed est ipso iure nullus, & potest res vendicari à quolibet possessore, ac si nullus contractus, vel alienatio præcessisset, textus est capitalis, & expressus *in l.1. & per totum, ff. de rebus eorum*, text. *in leg.2.versic.1.ff. de officio eius cui est mand. iurisd.* text. *in l.3.§.fœnerus, ff. de suspect. tutor.* text. *in l.1. & per totum, C. de prædiis minorum*, text. *in l. lex quæ tutores, C. de administr. tutor.* text. *in l.1. & per totum, C. quando decreto opus non est*, text. *in l.3. C. de his qui veniam ætatis impetran.* text. *in l.2. C. de curat. furios.* & idem disponit *lex* 18. *tit.*16. *6.part. & lex* 90. *tit.*18. *3.part.* & idem est in alienatione rerum mobilium, quæ seruando seruari possunt, vt auri, argenti, gemmæ, serui, vel alterius rei pretiosæ: aliæ autem res quæ seruari non possunt, bene possunt alienari, text. est *in l. lex quæ tutor. C. de administ. tutor.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & adde, quod illæ dicuntur res quæ seruando seruari non possunt, quæ non possunt durare triennio, Gloss. est singularis, & vnica *in l. vna, C. si aduersus vsucapionem, in gloss. magna in medio*, & ibi notat & commendat Angel. & alij Doctores, & reputat vnicam Angel. *in d. leg. lex quæ tutor. C. de administr. tutor.* idem Angel. *in l.1. §. fuit quæsitum ff. ad Trebell.* & ibi Moderni, Alexand. *in l. procuratorem, C. de procurat.* quod primò extende, vt procedat & habeat locum etiamsi pater sit tutor, vel curator filij emancipati, vel legitimus administrator filij existentis in potestate, licèt hoc casu iudex debet esse pronior ad licentiam concedendam, textus est *in l. si pupillorum, §. si pater, ff. de rebus eorum*, & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores *in l. cum emancipatis, C. de præd. minor.* & ibi Bald. Salyc. & alij Doctor ex quibus videtur reprobandum dictum vnicum, & singulare Azon. *in summa, C. de bonis quæ lib. 2. colum. in medio*, vbi dicit, quòd [a] pater legitimus [a] administrator filij potest bona eius alienare sine decreto, & illud dictum reputat vnicum, & non alibi Roman. *in l. singularia, ff. si cert. pet. 4. colum. num.* 15. & ibi Ias. 8. *columna, num.*14. Aret. *in l. fin. §. pupillus, infrà isto tit column.*2. Fab. de Mont. *in tract. empt. & vend. vers. sequitur videre*, 1. *colum. in fin.* & illud dictum Azon. sequitur Bald. *in l.1. ff. de rebus eorum*, & ibi Cuman. idem Bald. *in l. si pupillus, §. si pater, eod. tit.* idem Bald. *in l. fin autem, C. de bon. quæ liber. fin. colum.* & ibi Paul. & alij Doctores, idem Bald. *in l. præses, C. de transact.* & ibi Alexand. Iason, Iacob. de S. Georg. & Lancellot. qui dicit, hanc esse communem opinionem licèt ibi expressè reprobet Salyc. & tenendo dictum Azon. & communem opinionem ad iura contraria superiùs adducta, debet responderi, quod loquitur in patre tutore vel curatore filij emancipati: secus verò, in patre legitimo administratore filij in potestate, cui maior potestas, & licentia videtur à iure concessa, & confirmatur, quia pater legitimus administrator non tenetur facere inuentarium bonorum filij, nec tenetur reddere rationem, sed quando est tutor vel curator filij emancipati sic, text. est *in l. cum oportet, § non autem, C. de bonis quæ liber.* & ibi communiter Doctores, text. *in l. licet, C. ad legem Falcidiam*, & ibi Doctores, text. *in l. si superstite, C. de dolo*, & ibi etiam communiter Doctores, & ista opinio est tenenda, licèt in puncto iuris contraria videtur verior: quam bene fundat Ias. *in l. præses, C. de transact.* 2. *col.* Secundò principaliter extende, etiamsi minor non sit dominus, sed quasi dominus, quia emit rem à non domino, & habet Publicianam, text. *in l. magis puto, §. si pupillus, ff. de rebus eorum*, ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Bart. Alberic. & communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat singularem Aretin. *in leg.1.§. si vir vxori, ff. de acquirend. possess.2.col. in fine.*

Tertiò extende, vt procedat etiam, si minor non 14
alienet de patrimonio, sed remittat, vel renunciet, & definat acquirere aliquam rem immobilem, in qua est sibi quæsitum dominium ipso iure, vt legatum, & fideicommissum sibi relictum, text. bene notandus *in leg. magis puto, § fundum, ff. de rebus eorum*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria, Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores, & reputat singularem Cuman. notat etiam, & commendat Paul. de Castr. *in l. legatum, la 1. ff. de legat.1.* & ibi Moderni, Cynus *in leg. si mihi, & tibi, 1. col. eod. tit.* Imol. *in cap. tua nuper, de his quæ fiunt à prælat. sine conf. capituli, 3. col.* & ibi Canonistæ. Aduertendum tamen quod contra illum textum facit text. notabilis, & expressus *in l. qui autem, §.1. ff. quæ in fraudem creditorum*, vbi habetur, quod licet debitor non possit bona sua alienare in fraudem creditorum, tamen bene potest renunciare, & repudiare hæreditatem, vel legatum sibi relictum, etiam in fraudem creditorum, quia illa non dicitur alienatio, probat etiam text. *in leg. si sponsus, §. si maritus, ff. de donation. inter virum, & vxorem*, vbi disponitur, quod licet maritus non possit constante matrimonio aliquid donare vxori suæ, tamen bene potest in eius fauorem renunciare, vel repudiare hæreditatem, vel legatum, in qua, vel quo ipsa vxor est substituta, vt ad eam perueniat, quia non dicitur ei aliquid donare. Sed omissis aliis, notabiliter

tabiliter respondeo, quod iuribus contrariis tantum prohibetur quis alienare, & diminuere patrimonium iam quæsitum, non tamen quærendum, vnde si omittatur, & renuncietur illud posset acquirere, cessat ratio illorum iurium: in nostro verò casu non solùm prohibetur minor alienare, & diminuere patrimonium, sed etiam prohibetur omittere, renunciare, & desinere acquirere bona, ad quæ habet ius plenum, & efficax acquirendi fauore minoris ætatis: vnde meritò non potest repudiare hæreditatem, vel legatum sibi relictum in qua, vel quo continetur res immobilis sine decreto, & ita procedat text. *in dict. l. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum*, & iste est eius verus, & realis intellectus: & in terminis ita tenet, & declarat ibi Albericus, & Cumanus *in d. l. g. qui autem, §.1. ff. quæ in fraudem creditorum.* Confirmatur, quia minor non solum restituitur, quando ex aliquo actu, vel contractu est læsus, & damnum recepit, verùm etiam, quando lucrum iustum amisit, text. *in leg. ait Prætor, §. final. ff. de minoribus*, text. *in leg. non omnia, eodem titulo.* & ibi communiter Doctores. Quartò extende, vt procedat, & habeat locum etiam quando personaliter promisit, vel se obligauit ex qualibet causa, rem immobilem alteri dare, vel tradere, vel cedat, vel remittat actionem personalem, quam habeat ad eam consequendam. Ex quo deducitur, & infertur, quod eiusdem iuris actio personalis ad rem consequendam, quòd ipsamet ex tali actione debet verificari, & habere locum omnia, quæ sunt disposita in ipsamet re principali, textus est notabilis, & expressus *in l. si ad resoluendum, Codic. de prædiis minorum*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. Baldus, Salycet. & communiter Doctores notat etiam & commendat Baldus *in l. præses, Codic. de transact.* & alij Doctores, probat etiam textus *in leg. 2. Codic. si aduers. donat.* Quintò extende, vt procedat, & habeat locum in permutatione in casu, quo expediat minori fieri & permittatur alienatio: nam debet intelligi cum decreto, text. est formalis, expressus *in l. non solum, Cod. de præd. minor.* & ibi communiter Doctores. Confirmatur, quia permutatio est species alienationis, & æquiparatur venditioni text. est *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien.* text. *in l.2. Cod. de rerum permut.* text. *in l. sciendum, la* 1.§. *penult. ff. de ædilit. ed.* & text. textus *in l. apud Celsum, §. si quis autem, ff. de doli except.* text. *in cap. nulli, de rebus alien.* Ex quo subdeducitur, & infertur, quòd in diuisione hæreditatis, in qua continentur res immobiles, requiritur decretum, quia diuisio est quædam permutatio, argumento text. *in l. cum pater, § hæreditatem, el 2. ff. de legat.2. cum similibus*, & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet Baldus *in l. generaliter. C. de secund. nupt.2.column. in fin.* & ibi alij Doct. Sextò extende, vt procedat, & habeat locum; etiam in hipotheca, quia non potest constituti in re immobili sine decreto, textus est *in l. si pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum*, textus *in l. & si præses, C. de præd. minor.* Septimò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in emphyteusi perpetua, vel temporali constitutione, vsusfructus, vel alterius cuiuslibet seruitutis realis, textus est *in l. sed si pecunia, §. fin. ff. de rebus eorum.* text. *in l. fin. C. de rebus alien. non alien.* Octauò extende, vt procedat, & habeat locum in transactione, quia non valet super re immobili sine decreto. text. est *in l. non solum, C. de præd. minor.* & ibi communiter Doct. text. *in l. cùm hi, § transactiones ff. de transact.* & ibi Paul. & alij Doctor. tenet etiam Gloss. ordinaria Bald. & communiter Doct. *in l.1. & 2. C. si aduers. transact.* Ias. ad quem te remitto *in l. 2. ff. de offic. eius cui est mand. iurisdict.*

15 Ex quo subdeducitur, & infertur, quod non potest fieri compromissum à minore super re immobili sine decreto, quia est quædam transactio vt *in l. non distinguemus, §. Iulianus, ff. de arbit.* & ibi Bart. & communiter Doct. & in terminis ita tenet Bald. *in l.1. C. si aduersus transact. 2. colum. numer.3.* quod tamen intellige, quando virtute transactionis minor traderet alteri rem immobilem: secus verò, si ipse retineret, data pecunia aduersario, quia valet sine decreto, ista est Gloss. singularis *in l. nulli, ff. de transact.* quam ibi ad hoc summè notat & commendat. Bart. & communiter Doctor. & Ias. *in l.2. ff. de offic. eius cui est mand. iurisdic.* Nonò extende, vt procedat, & habeat locum in confessione iudiciali, quia si adultus conuentus rei vendicatione super re immobili confiteatur iudicio cum auctoritate curatoris rem esse aduersarij, non valet, quia esset quædam alienatio rei immobilis, & sequeretur, quod prohibitum vna via, concederetur alia, & in expresso isto fundamento & ratione ita tenet Bald. *in c. fin. de confess. 2. col.* Sed salua eius pace, ego teneo contrarium: Imò, quod talis confessio valeat, & teneat, & inducat plenā probationem, & debeat comdemnari, vt restituat rem aduersario, quia cùm adultus sit capax iuramenti iudicialis, vel extraiudicialis, vt *in autent. sacramenta puberum. C. si aduers. vend.* & *in cap.1. & per totum, de iureiur:* sequitur quòd debet esse capax eorum quæ ab eo dependent; & per consequens valebit confessio, & sibi præiudicat.

Item quæro, an pater, vel testator possit dare licen- 16
tiam filio, vel hæredi minori ad alienandū bona immobilia sine decreto, & breuiter, & resolutiuè dico, quòd sic, text. est *in l. 1 ff. de rebus eorum*, text. *in l. magis puto. §. si fundus, eod titul.* text. *in l. tutelam, C. de administr. tutor.* text. *in l.1. C. quando decret. opus est*, & in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si testamentum, vel codicillus, in quo talis licētia cōtinetur sit inutilis, & minus solennis, text. est singularis, & vnicus in iure *in leg. fin. C. de reb. alien.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. & communiter DD. & reputat singularem, & vnicum Alber. ex quo notat, & collige regulariter, & genericè, quòd ex inutili, & inualido testamento probatur voluntas defuncti, & ad hoc etiam notant & commendant Doct. ibi, & Ias. qui bene loquitur *in l.2. ff. de offic. eius cui est mand. iurisdic.* probat etiam text. *in l. qui à patre, ff. de confirmando tutore*, vbi habetur, quod tutor datus à patre in testamento inualido confirmatur, & non tenetur satisfare, sicut si esset datus in solenni testamento, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doct.

Item quæro, si minor habet domicilium in vno lo- 17
co, ratione originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullum habet domicilium, res est sita, & expediat ei vendere, quis iudex interponet decretum? & breuiter, & resolutiuè dico, quod quilibet eorum potest illud interponere, texus est singularis, & vnicus *in l. magis puto, §. illud quæri, ff. de rebus eorum*, quem ad hoc reputat singularem, & vnicum Dynus, Alber. Bald. & Cuman. ibi Cuius ratio est, quia iudex originis, & habitationis illud interponit ratione iurisdictionis personæ minoris, quæ extenditur ad aliud territorium, iudex etiam loci in quo res est sita ratione ipsius rei, quam habet in suo territorio, & iurisdictione, & istud vltimum probat etiam text. *in leg. si præsidium, Cod. de præd. minor.* & ibi communiter Doctor. Ex quibus infertur, quod eo casu, quo tractatur de dando tutore alicui minori, debet dari in loco originis, & non in loco vbi habet patrimonium, & bona sua, quia talis tutor donatur principaliter personæ, & virtus & effectus tutelæ extenditur ad alia loca, argumento textus *in l.1. ff. de tutelis*, text. *in l. quia personæ, ff. de tutor. & curat. dat. ab his* text. *inl.1. C. vbi petant.* & tenet & declarat Azo, Dyn. Bart. Albert. Cyn. Petr. Bald. Ang. Salyc. & cōmuniter DD. *in d. l.1. C. vbi petant. tutor.* Si verò ageretur de dando cura-

tore, quilibet iudex prædictorum locorum posset dare, quia principaliter datur rebus, & non personæ. ita Bart. & communiter Doctor. *in l. pupillo, ff. de tutor. & curat. datis ab his*, Bald. & communiter alij DD. & *in d. l. 1. Cod. vbi petant. tutor.* Si verò agatur de dando curatore in litem minori, tunc dico, quod si minor simpliciter, & generaliter petit curatorem ad lites, vel causas mouendas, debet dari à iudice loci in quo habet domicilium ratione originis, vel habitationis, text. est qui sic debet intelligi *in l. 1. & per totum, Cod. de in litem dando tutore, vel curatore*: si verò minor petit curatorem specialiter ad certam litem, vel causam iam motam, debet dari à iudice, coram quo vertitur illa lis, vel causa textus est singularis & vnicus qui sic debet intelligi *in l. fancimus, la 2. §. 1. C. de administr. tutor.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & Doctores antiqui, & reputat singularem, & vnicum Salycet. & istam doctrinam: & resolutionem ponit expressè, & notabiliter Alberic. *in Rubrica, C. de in litem dando tutore vel curatore.*

18 Item principaliter quæro, si minor fecit contractum onerosum, vel lucratiuum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat, & firmetur iuramento sine spe, & remedio restitutionis? In quo notabili, & quotidiano articulo resolutiuè dico, quod si minor est pubes masculus 14. annorum, & fœmina 12. annorum, talis contractus valet, & tenet, & firmatur iuramento, & licèt sit læsus, non competit ei restitutio, text. est capitalis, & expressus *in authent. sacramenta puberum, C. si aduersus vendit.* & ibi Gloss. ordinaria, Azo *in summa*, Odofred. Petr. Iacob. Cyn. Bart. Alber. Bal. Ang. Paul. Salyc. Ias. Iacob. de Sanct. Georg. Corn. & Franc. Curtius, text. Frederici, vnde illa summitur, *in cap. 1. §. item sacremenla, de pace tenenda*, & iuramento firmanda, in vsibus feudorum, & idem disponit *lex 6. tit. final. 6. part.* & dicit Cynus *in dicta authentica*, quòd illa dispositio fuit valde periculosa, tam minoribus, quàm secum contrahentibus, quia faciliter exhaurit patrimonium minorum, & onerat conscientiam secum contrahentium, qui multotiens inducunt minores ad iurandum, vt excludantur à beneficio restitutionis. quod primò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in proximo pubertati, quia ille talis habet iam intellectum, & potest delinquere: ergo obligatur iuramento, ita Bartol. *in dicta authent. sacramenta puberum. 1. column. num. 9.* & ibi magis communiter Doctor. tenet etiam Ioan. Andreas *in c. cum contingat, de iureiur. 1. col.* & ibi magis communiter Canonistæ, Archid. & alij Doctor. *in cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* Sed certè licet ista sit communis opinio, & ab ea non sit recedendum in iudicando, & consulendo, tamen in puncto iuris est falsa, quia requiritur pro forma, quòd talis minor sit pubes factus: item etiam quia est valde odiosa, & valde præiudicialis ipsius minoribus, nec obstat ratio in contrarium adducta, quia licèt minor proximus pubertati obligetur ex delicto, non tamen in totum, vt reneatur pœna ordinaria, quia maiores, sed punitur pœna leui extraordinaria, secundùm qualitatem, & diuersitatem ætatis, & personæ, vt magistraliter dixi in materia delictorum, tamen in nostro casu, quando minor iurat super contractu, in totum tenetur, & obligatur, sicut maior, & non sit aliqua diminutio, vel remissio obligationis nec iudex potest arbitrari, & moderari insententia, vel condemnatione, sicut in delictis, & causis criminalibus, & ideò prædicta iura expressè pro forma requirunt, quod minor ad hoc, vt obligetur iuramento, sit pubes factus, & illud præcisè esset seruandum tanquam forma, & solennitas dispositionis, & istud teneo pro firma veritate in puncto iuris, & certè licet non sic fundent, nec declarent [b] istam opinionem, tenet Odofred. *in dicta authent. sacramenta puberum, 2. columna*, & ibi Cynus 3. *column.* Alberic. 3. *colum. versic. quid impubere.* Secundò extende, modò ponatur iuramentum in ipso contractu, modò ante contractum, ita probat textus *in dicta authen. sacramenta puberum*, & ibi tenet Gloss. ordinaria Bartol. & potest fieri absente parte, quia est actus qui pendet ab animo, & voluntate solius iurantis argumento text. cum materia *in l. Pomponius scribit, ff. de negot. gest.* & tenet, & declarat Bartol. *in dict. authent. 1. colum. n. 12.* Tertiò extende etiam, si talis contractus sit ipso iure nullus, quia factus sine tutore, vel curatore. ita tenet ibi Bart. *1. & 2. colum.* Cynus 4. *colum.* Iason & Modern. & est communis opinio Gloss. *in d. cap. 1. §. item sacramenta, de pace tenenda, & iuramento firmanda.* Quartò extende etiam, si fiat contractus super re immobili sine decreto: ita tenet Gloss. ordinaria *in dict. authent. sacramenta puberum, in gloss. 3.* & ibi Azo *in summa*, Odofred. Bart. Bald. Gloss. ordinaria *in l. 1. eiusdem tituli*, Gloss. ordinaria *in dict. cap. 1. §. item sacramenta*, Rofred. *in libellis suis. in Rubric. constitutio imperatoris Frederici*, 8. *col.* Quintò extende etiam, si talis minor non sit certioratus de beneficio restitutionis sibi competentis: quia iuramentum adhibitum, & interpositum super aliquo facto, vel negotio, extenditur ad omne illud, quod ab eo dependet, argumento textus *in l. si duo, §. si quis iurauerit, ff. de iureiurand.* text. *in l. sub prætextu, Cod. de transaction.* text. *in c. ex rescript. de iureiur.* ita tenet Bart *in dict. authent. sacramenta puberum, 2. col. num. 16.* & ibi Odored. *fin. col. & quæst.* Paul. de Castr. *fin. col. & quæst.* Ias. 13. *col. n. 54.* qui dicit, hanc esse communem opinionem idem Bart. *in l. sciendum, infrà isto tit. 3. col. num.* 8. & ibi Angel. & alij DD. idem Bart. *in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, ff. de iureiur.* Bald. *in l. 1. Cod. de rebus creditis, fin. col. & quæst.* Ioan. And. Archid. & communiter Canon. *in cap. 2. de pact. in 6.* Sextò extende, vt procedat, & habeat locum etiam in remissione, & liberatione, quando minor liberet tutorem, curatorem, vel alium debitorem à debito, vel obligatione, Gloss. est singularis & vnica in iure, *in l. 3. §. 1. ff. de contraria & vtili actione tutelæ*, & ibi notat & commendat Dynus, Bartol. Alber Bald. *in d. authen. sacramenta puberum*, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem, & vnicam Bald. *in Rubric. extra de iureiur.* Ias. *in l. si vnus. §. pactus ne peteret, ff. de pact. 9. col.* Ioan. de Imol. *in l. Pomponius, §. si is qui precario, ff. de aquir. possess.* & similis Gloss. est *in d. cap. 1. §. item sacramenta, in gl. 2.* & ibi Doct. & facit bene text *in c. 2. de pact. in 6.* Septimò extende, modò minor iuret per se, modò constituat procuratorem ad contrahendum & iurandum pro eo dum tamen fuit speciale mandatum, ita Gloss. ordinaria *in d. c. 1. §. item sacramenta.* Octauò extende, vt procedat, & habeat locũ etiam in iudiciis, quia in eis quasi contrahitur, ita Gloss. ordinaria *in d. authen. sacramenta puberum.* & ibi commmuniter Doct.

Quarto tamen pro perfecta declaratione materiæ, an 19
talis contractus iuratus, & eius virtus, & effectus transeat ad hæredes tam actiuè quàm passiuè? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic, quia iuramentũ in eo interpositum confirmat ipsum contractum: & sicut contractus de sui natura est perpetuus, & transitorius ad hæredes, vt *in l. si pactũ, ff. de probat. cũ similibus*, ita virtus & effectus iuramẽti in eo interpositi, & per consequẽs transit ad hæredes, & cõtra hæredes, & licèt iuramentum & vinculũ eius sit merè personale, vt *in cap. veritatis, de iureiur.* & ibi notãt & cõmendant Innoc. & cõmuniter alij Doctor. tamen illud procedit & debet intelligi, quoad vinculũ iuramẽti, & perurium quia si ipse principaliter contrahens contraueniat, erat periurus: tamen eius hæres licet contraueniat, non erat periurus, sed contractus bene remanet firmus, & validus, & ita debet intelligi textus *in dicta authentic. sacramenta puberum*, &

& omnia iura Canonica, & ciuilia loquentia de actu, vel contractu, in quo interponitur iuramentum pro eius firmitate, & validitate, & in expresso istam sententiam & cõclusionem tenet Bartol. *in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. 3. colum. in fin.* & ibi Paul. de Castr. *2. col. num. 5.* Bald. *in auth. sacramenta puberum, C. si aduersus vendit. fin. column.* & ibi Paul. de Castr. *2. column. num. 5.* Salyc. *pen. colum. num. 26.* Corn. *in rept. l. illius autem, 40. col. num. 140.* Bald. *in l. fin. Cod. de pact. 4. col. num. 16.* idem Bald. *in l. si quis, §. illud, C. de inoffic. testam.* Salyc. notabiliter *in l. pactum quod dotali, C. de pact. fin. colum. & quæst.* Angel. de Perus. *in l. qui superstitis, ff. de acquirend. hæred.* & ibi notabiliter Ioan. de Imol. *fin. colum.* Roman. *fin. col. n. 9.* Cuman. *2. colum.* Bald. singulariter, & meliùs quàm alibi, *in repet. l. 2. de iureiur. 27. column. vers. sed nunquid mortuo iurante, &c.* Ant. *in cap. cum contingat, de iureiur. 5. colum.* & ibi notanter Abb. *6. col. num.* 18. & ibi etiam plenè Ioan. de Imol. *6. col. num. 15.* Domin. *in cap. quamvis pactum, de pact. in 6. 2. colum.* & ibi alij Doctor. idem Dominicus *in cap. licet mulieres, de iureiur. eod. lib. 2. col. num. 7.* & ibi Anchar. *1. col. & quæst.* Philip. Franc. *1. col. & 1. not.* & est vera & communis opinio à qua non est recedendum in iudicando & consulendo, licet Ioan. Faber *in §. 1. Institut. quibus alien. licet vel non, fin. colum.* teneat contrarium, & ibi Ias. *in addit. ad Christoph. fin. column.* idem Ias. *in §. fin. Institut. de hæred. qualit. & differ. fin. column.* idem Ias. *in dict. authent. sacramenta puberum*, 8. *column. vers. sed ego.*

20 Item quæro, si minor sit læsus enormiter in actu, vel contractu; & iurauit, an possit illum rescindere virtute restitutionis, vel quovis alio remedio? & videtur quod sic. Primò, quia tali casu præsumitur dolus, vel saltem interuenit re ipsa, argumento textus cum materia, *in l. si quis cum aliter, infrà isto tit.* & *in l. 2. §. circa, ff. de dol. except.* & *in l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* sed iura Canonica, & ciuilia disponunt, quòd contractus in quo interuenit dolus, vel metus, non firmetur iuramento: ergo, &c. Secundò, quia iuramentum interpositum in aliquo actu, vel contractu, habet tacitam conditionem, vt reguletur, & intelligatur secundùm naturam & qualitatem eius, quando deficit voluntas, & consensus iurantis, textus est singularis in iure *in l. fin. Cod. de non numer. pecun.* & ibi communiter Doctor. & iste eius verus sensus, & intellectus, & illum text. ad hoc reputat singularem Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit. 5. colum.* & reputat vnicum Ias. *in l. qui pecuniam, si cert. pet.* sed voluntas & consensus minoris non potest considerari in tam enormi læsione, ergo non firmetur iuramento, & istud est quod voluit Gloss. notabilis & ordinaria, licèt non alleget illum text. *in l. 3. C. plus valere, quod agitur*; quam commendat Bald. *in l. 1. Cod. de oper. liber.* & reputat singularem Ias. *in l. nemo potest, ff. de legat. 1.* & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet Anton. de Butr. *in cap. cum contingat, de iureiur. 7. colum. versic. quartus casus*, & ibi alij Doctor. Anchar. *in regula accessorium, de reg. iur. in 6. 5. colum. in medio.* Dominic. *in cap. quamvis pactum, de pact. in 6. pen. colum. in fin.* Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta, infrà isto tit. 3. colum. num. 10.* Sed his non obstantibus contrarium videtur verius, quia dispositio generalis, & iuramentum in ea interpositum extenditur ad omnia illa, quæ sub illa generalitate possunt comprehendi: ita probat text. *in l. sub prætextu, la 2. C. de transact.* & ibi notat Paul. & communiter Doctor. text. *in l. res fratres, ff. de pact.* text. *in l. si quis rationes, ff. de lib. leg.* text. *in l. quidam decedens, ff. de admin. tut.* text. *in l. 1. §. sed videndum, ff. de succes. edit.* ergo minor, qui iurauit simpliciter non venire contra contractum, intelligatur ratione cuiuslibet læsionis, vel ex alia qualibet causa, ex qua posset contractum rescindere, & in terminis ita tenet Iacob. de S. Georg. *in dict. authent. sacramenta puberum, C. si aduersus vendit. quæst.* post alios Doctor. Sed pro concordia potest dici, quod si minor est læsus vltra dimidiam iusti pretij, possit restitui, & habeat locum prima opinio, & eius ratio: si verò læsio non excedit dimidiam iusti pretij, & tunc habeat locum secunda opinio, & eius ratio, & in effectu istam concordiam, & distinctionem ponit magistraliter Bartol. *in d. authent. sacramenta puberum, 2. colum. num. 14.* & ibi communiter Doctores, præcipuè Corn. *30. colum. num. 84.* & illud est quod voluit Gloss. ordinaria, *in l. 2. eodem tit. de rescind. vend.* & ibi Odofred. Bartol. Bald. Salyc. & communiter Doctores, tenet etiam Abbas, Panorm. *in cap. cum contingat, de iureiur. 14. colum. num. 22.* & ibi singulariter Ioan. de Imol. *47. col. num. 9.* & ante eos Hostiens. *2. col. in fin.* Rofred. *in libellis suis in Rubric. de actione ciuili quanto minoris, n. 26.* idem Rofred. *in Rubric. constitutio Frederici Imperatoris*, quam ponit inter Senatusconsult. *7. col. n. 15.*

Ex quibus notabiliter infero, quòd si filius, vel filia, renunciauit cum iuramento futuræ successioni paternæ, vel maternæ aliquo pretio sibi dato, vel promisso, & sit deceptus vltra dimidiam iusti pretij, quia opulentam hæreditatem pro modico dimisit, potest agere remedio *legis 2. C. de rescind.* modò talis filius vel filia sit maior, modò minor, quia de iure talis renunciatio futuræ successionis non valebat, vt *in l. pactum dotale, C. de pact. & in l. pactum, quod dotali, C. de collat. cum similibus*, tamen hodie valet cum iuramento, vt *in l. quamvis pactum, de pactis in 6.* & tale iuramentum principaliter interponitur ad validitatem actus, qui per se erat inualidus de iure: quia fiebat super hæreditate, & iure de futuro, & intentio iuris, & partis est confirmare actum vel contractum iuramento respectu prædictæ causæ, & inualiditatis, non verò alia ratione: ergo si vltra hoc interueniat deceptio vltra dimidiam iusti pretij, bene poterit agere remedio *prædicta l. 2. Cod. de rescind. vend.* quia iuramentum ab ea interpositum tantùm operatur validitatem contractus super dotali, quia alias erat de iure inualidatus; *per totum titulum, ff. de fundo dotali.*

Tertiò infero, quod si in prædictis casibus contineatur in iuramento, quod non possit quis venire contra actum, vel contractum, etiam ratione enormissimæ læsionis, vel alia quavis causa, non poterit annullari, vel rescindi contractus remedio *dict. leg. 2. Cod. de rescind. vend.* nec alio quovis remedio; & ideo contrahentes, & tabelliones in hoc habent esse cauti, vt secundùm eorum intentionem verba ponantur.

Quartò infero, quod si actus vel contractus minorum, vel renuncianti, vel mulieris coniugatæ, vel alterius personæ fiat ex causa lucratiua donationis cuiu iuramento indistincte non porit rescindi.

Item quæro, an minor vel ille qui iurauit super ali 21
quo actu vel contractu, possit petere relaxationem iuramenti à superiore, & actum, vel contractum reuocare? & breuiter, & resolutiuè dico quod si actus vel contractus semel remansit validus, perfectus, & consummatus per iuramenti interpositionem, vt *in auth. sacramenta puberum, Cod. si aduersus vendit.* & *in cap. cum contingat, de iurciurand.* & *in cap. quamvis pactum, de pactis in 6. cum similibus*, absolutio, & relaxatio iramenti tantùm operatur, vt contraueniens non sit periurus, quoad effectum agendi, & sine timore periurij

iurij possit litem mouere, non tamen annullat contractum, nec tollit vires, & effectus eius, quia iam semel ex eo fuit ius quæsitum parti, quod per superiorem tolli non potest: si verò actus, vel contractus est talis qui non firmatur iuramento, sed solum iurans astringitur non venire contra, ratione periurij, vt in eo, qui iurat soluere vsuras, vel non venire contra pactum legis commissoriæ, quod est reprobatum in pignoribus, tunc absolutio, vel relaxatio iuramenti indistinctè prodest, & operatur vt agendo non sit periurus. Item etiam quòd possit rescindere actum, vel contractum iuratum, quia semper fuit nullus, & non fuit confirmatus iuramento, & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Abbas *in cap.cum contingat, de iureiur. 7. colum. num.9.* reputans esse valde notabile,& perpetuò mente tenendum, & ibi Cardin. *in fin.colum.& quæst.* idem Abbas *in cap.1. eod. tit. 5. in fin. cum sequenti,* & ibi Felin.8.*col.n.*26. Paul. de Castr. *in auth.sacramenta puberum, C.si aduers.vendit.3.col.n.9.* & ibi Moderni, Bald. *in l.hac scriptura, ff. de condit. & demonstr.*& ibi notabiliter Socin.Angel.de Perus.*in leg. si quis pro eo, ff.de fideiuss.2.colum.num.9.* idem Angel.*in consil.*160.3.*col.*

22 Item etiam, quis sit competens iudex super actu vel contractu in quo est interpositum iuramentum,an iudex, laicus, vel Ecclesiasticus ? & breuiter & resolutiuè dico, quòd vterque est iudex competens, & potest cognoscere de causa, quia virtute iuramenti causa est mixti fori, textus est formalis, & expressus *in cap.fin. de foro compet.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, quod intellige viuente eo qui iurauit: secus verò eo mortuo, quia tunc licet virtus iuramenti confirmatiua contractus transeat ad hæredes, tamen vinculum iuramenti quoad periurium est merè personale, & non transit ad hæredes, & per consequens hæres ipsius iurantis non potest conueniri coram iudice Ecclesiastico. Ita tenent & declarant communiter Doctor. *in dict.cap.fin.de foro compet.* idem Abbas *in cap. cùm sit generale, de foro compet.* 8.*colum. num.*21. *&* 22. Et ex hac causa leges regales prohibent iuramentum interponi à partibus super contractibus, ne causæ & lites trahantur ad forum Ecclesiasticum, & diminuatur iurisdictio secularis, vt *in l.6. tit.*1. *lib.*2. *ordinamenti*, & si quæras an talis lex, & dispositio potuit fieri à nostris Regibus, vel aliis dominis temporalibus, cum videatur tendere contra libertatem Ecclesiasticam ? vide Abbatem, & Doctor. *in cap.si diligenti, de foro compet. & in cap. cum contingat, de iureiur. num.*38. Bald. & communiter Doctor. *in leg. iurisgentium*, §. *si paciscar, ff. de pact.* Gloss. & communiter Doctor. *in leg.adigere, vers.fin. ff.de iurepatron.* Bald. & alij Doctor. *in authent. cassa & irrita, Cod.de sacrosanct. Eccles.* Bartol. & Modern.*in authent. sacramenta puberum, Cod.si aduers.vend.* & posito,quòd valeat, debet intelligi in contractibus, qui de per se valent sine iuramento : secus verò in contractibus in quibus pro eorum validitate, & firmitate requiritur iuramentum, vt in contractu minorum, & similibus, quia tunc bene potest interponi etiam stante illa lege : ita singulariter tenet, & concludit Doctor Segura *in repet.l.2.* §. *si vir vxori, ff. de acquir. possess.* 50. *colum.* vbi bene fundat, & idem disponit hodie pragmatica *fol.*199.

23 Item quæro, si minor promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere,& an tale iuramentum confirmet contractum? & breuiter dico, & teneo, quòd non. Primò, quia de iure communi talis promissio, vel obligatio in effectu non valet, proposita exceptione ex eo, quòd in tali promissore præsumitur error, & non consensus, & per consequens deficit fundamentum, & substantia contractus & obligationis, argumento text. *in l.2.* §.*circa, ff. de doli except.* & ibi communis opinio. Secundò, quia iuramentum debet continere tria essentialia, iudicium, & veritatem, & iustitiam, vt *in cap. & si Christus, de iureiurand. cum similibus*, quæ omnia isto casu cessant, & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Rofred. *in libellis suis in rubr. constitutio Friderici Imperatoris,* 9.*col.n.*22. Bald.*in l.2.ff.de iureiur.*30.*col.*idem Bald.*in rubr.C.de rerum permut.*2. *col. n.*4. quod est singulare.

Item generaliter quæro, an & quando contractus 24
nullus, & inualidus firmetur iuramento ? In quo notabili, & quotidiano articulo magistraliter, & resolutiuè dico sic: quod aliquando & primò contractus annullatur, quia est contra bonos mores, & tunc non firmatur iuramento,text.est *in cap. non est obligatorium, de reg.iur.in 6.* & ibi Gloss.ordinaria, Dynus, Bartol.*in l.si quis pro eo, ff.de fideiuss.* 3.*colum.* & ibi alij Doctor. Bald.Paul. *in l.pacta quæ contra, Cod.de pact.* Angel. *in cap.cum contingat, de iureiur.*2.*colum.num.*8. & ibi Imol. 23.*colum.num.*32.& communiter Canon. Confirmatur, quia iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis, text. est *in cap. inter cætera*, 22. *quæst.* 4. text. *in cap. quanto, de iureiur.* & ibi Doctor. Ex quo infertur, quod si quis promittat maleficium committere, vel pecuniam, vel rem, vt fiat vel non fiat, talis promissio non valet, nec firmatur iuramento, text. est *in l.generaliter, infrà isto tit.* text. *in l.si plagij, eodem tit.* text. *in l.iurisgentium,* §.*si ob maleficium, ff.de pact.cum similibus.*

Item infertur, quod si quis renunciauit alteri dolum futurum, non valet remissio, nec obligatur iuramento, quia inuitaretur ad delinquendum, textus est *in leg. si vnus,* §.*illud, ff.de pact.* text.*in l.conuenire, ff.de pact.dotal.* Item infertur, quod pactum de succedendo non firmatur iuramento, quia inducit votum captandæ mortis,text.est *in l.fin.C.de pact.*& ibi communiter Doctor.

Item infertur,quod donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, non firmatur iuramento, quia aufert liberam testandi facultatem, text. est cum materia *in l. stipulatio hoc modo concepta, infrà isto titul.* Item infertur, quod pactum per quod tollitur libertas matrimonij, non firmatur iuramento, argumento text. cum materia, *in l.Titia, infrà isto tit.*& *in cap.gemma,de sponsal.* & in expresso istam doctrinam, & resolutionem tenet Bartol.*in dict.leg.si quis pro eo, ff. de fideiuss. colum.*3.*vers.* & ibi communiter Doctor. Aliquando & secundò annullatur contractus fauore publicæ vtilitatis principaliter, & non firmatur iuramento, quia pacto priuatorum iuri publico derogari non potest, text. est cum exemplo *in l.iurisgentium*, §. *si paciscar, ff.de pactis*, & ibi communiter Doctor. text. *in cap. si diligenti, de foro competent.* text. *in l.senatus, ff.de contrahend. emption.* text. *in l.cætera, ff. de legat.*1. text.*in l.2.C.de agric. & censib. lib.*11. & in expresso ita tenet Bartol. *in dict.l.si quis pro eo, ff. de fideiuss.* 3. *colum.* & ibi Doctor. & latè Imol. *in cap. cum contingat, de iureiurand.* 27. *colum. num.*36. Ex quo infero singulariter, quod hodie in nostro regno nobilis non possit renunciare etiam cum iuramento suo priuilegio, quod habet, nec possit pro debito pecuniario incarcerari, quia est consensum toti generi nobilitatis, & eius contemplatione & fauore: & probat etiam text. *in l.alia,* §.*eleganter, ff.solut.matrim.* & ibi Doctor. Aliquando, & tertiò annullatur contractus ratione rei, vel materiæ, super qua interponitur, in qua non est commercium, & tunc non firmatur iuramento, quia videtur continere impossibile de facto, vel de iure, argumento text. *in l.inter stipulantem,* §.*sacram, infrà isto titul.* text.*in l.apud Iulianum*, §.*fin. de legat.*1. per quæ iura ita tenet Bart.*in d.l.si quis pro eo, ff. de fideiuss. fin. colum.* & ibi communiter Doctor. tenet etiam Abbas *in*

*in cap.cum contingat, de iureiur.*20.*colum.num.*29. & ibi communiter Canonistæ, Bald. *in l.2. ff. de iureiurand.* 45.*colum.* Aliquando, & quartò annullatur contractus odio creditoris, vt pactum legis commissoriæ in pignoribus, promissio vsurarum, mutuum factum filiofamilias, vel similis contractus, & non firmatur iuramento, sed debitor, & promissor virtute iuramenti obligatur ad obseruantiam eius, & de facto tenetur soluere, & statim remanet liberatus à iuramento, & potest rem vel pecuniam solutam repetere per conditionem sine causa, quia turpiter, & sine causa est apud eum, text. est *in cap.significante, de pignoribus*, & ibi communiter Doctor. text.*in cap.debitores, de iureiur.*& ibi etiam Doctores, & per illa iura tenet Bartol. *in l.si quis pro eo, ff. de fideiussor.* 4. *colum.* & ibi alij Doctor. idem Bartol. *in l. Seius & Agerius, ff. ad legem Falcid.*

25 Aliquando, & quintò annullatur actus, vel contractus ratione solennitatis omissæ, vt in testamento, in quo deficit legitimus numerus testium, vel in stipulatione, in qua deficit interrogatio, vel deficiunt alia pro forma, & solennitate à iure requisita, & tunc non firmatur iuramento, quia talis solennitas est inducta propter publicam vtilitatem, quæ non potest voluntate & consensu partium tolli, & reuocari, argumento text. *in l.ius publicum, ff. de pactis*, textus *in l.nemo potest, ff.de legat.*1. *cum similibus*, quod notabiliter intellige, vt non valeat tanquam testamentum, vel stipulatio solennis, sed si contineat solennitatem, per quam possit valere, vt codicillus, vel pactum, vel pollicitatio, valebit illo modo, quia iuramentum interpositum super aliquo actu, contractu, vel testamento habet maximum effectum, vt valeat modo, quo possit de iure valere, textus est singularis & vnicus *in l. tum pater,* §.*filius matrem, ff.de leg.*2. quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol.& communiter Doctor.& reputat singularem, & vnicum Bald. & Imola, & istam sententiam & conclusionem ponit Bart. *in dict. l.si quis pro eo, ff. de fideiuss.penultim.colum.* & ibi communiter Doctores. Abb.*in cap.cum contingat,de iureiur.*

26 20. *colum. num.*25. & ibi communiter Doctores. Aliquando, & sextò annullatur actus vel contractus fauore alicuius personæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel sexus, vel propter alias subditorum vtilitates,licet secundariò fiat fauore publicæ vtilitatis, & tunc bene firmatur iuramento : quia ista est regula, & conclusio generica in ista materia, quod iuramentum,quod non est contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec vergit in dispendium salutis æternæ, nec in præiudicium tertij, sed solius iurantis,debet seruari *** rebus est præferenda, vt *in cap.1.& per totum,* 22.*q.*4. *&* in *cap. si verò,de iureiurando,cum similib.* Ex quo infertur,quod si minor iurat contractum, non potest illum rescindere remedio nullitatis, nec beneficio restitutionis in integrum, textus est cum materia *in authent. sacramenta puberum, Cod. si aduers.vendit.* & supra latè dictum est.

27 Secundò infertur, quod si mulier vendat aut alienet rem dotalem cum iuramento, non potest contractum reuocare, nec aliquo remedio rescindere, textus est *in cap.cum contingat, de iureiurand.* text. *in cap. licet mulieres, eodem tit. lib.*6.

*** *Hoc in loco Editio Venetiana deficiebat, cui propter angustiam temporis auxiliari non potuimus.*

Tertiò infertur, quod si quis renuntiet futuræ successioni cum iuramento, valet, & tenet talis renunciatio, & firmatur iuramento,text.*in cap.quamvis pactum, de pactis in 6.*

Quartò infertur, quod licet mulier non possit esse fideiussor, vt *in titul. ff. & Codic. ad Velleian.* tamen bene obligatur cum iuramento, textus est notabilis & expressus *in cap. ex rescripto, de iureiurando.*

Quintò infertur, quòd licet donatio inter maritum & vxorem non valeat, vt *per totum ff.& C.de donatione inter virum & vxorem*, tamen firmatur iuramento : ita tenet Bart.*in d.l.si quis pro eo, ff.de fideiuss.fin.colum.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. *in l. Seius Agerius, ff.ad leg. Falcid. fin. quæst.* & ibi etiam Doctores, Abbas,Panormit.& communiter Canonistæ *in cap.fin. de donatione inter virum,& vxor.* Ioan.Andr. *in addit.ad Specul.in rubr.de donatione inter virum,& vxor.fin.quæst.* Cardin.*in clement.*1. §.*porrò de iureiurando,* 5.*quæstione;* Angel.de Perus.*in l.penult.*§.*mulier.ff.solut.matrim.*Paul. de Castro *in l.pacta quæ contra, C.de pactis.* Alexand.*in consil.*8. *secundo volumine.*

Sextò infertur, quod licet donatio inter patrem, & filium non valeat,vt *in l.*2.*C.de ineffic.donation.* & *in l. donationes quas parentes, C.de donationibus inter virum & vxorem, cum similibus :* tamen firmatur iuramento, ita Bald.*in l.final.C.de vsucapion.pro donatione,fin.colum. penult. quæst.* idem Bald. *in repet. l.*2. *ff. de iureiurando,* 44.*colum.* Alexand.*in l.si donat. C.de collat.* Ias.*in l.frater à fratre,ff.de conditione indebiti,* 2.*lectura,penult.colum.* Doctor Segura *in repet. l.*1.§.*si vir vxori, ff. de acquir. possess.*3.*fol.*4.*col.*

Septimò infertur, quod licet donatio vltra quingentos solidos non valeat sine insinuatione, vt *in l. sancimus, C.de donat.* tamen bene firmatur iuramento, ita notat Ioan.Andr.*in addit.ad Specul. in tit. de instrument.edition.* §.*porrò, versic.fin.*1.*col.* Abbas *in cap. cum contingat,de iureiur.* 12.*col. n.*17. & ibi latè Imola *n.*90. & ibi alij DD.

Octauò infertur,quod licet promissio arrarum non possit valere in isto regno vltra decimam partem bonorum,vt *in l.*1. *& per totum, tit.*2.*lib.*3. *fol.*160. *&* in *l.*50.*in legib.Tauri,* tamen bene firmatur iuramento, ita Gloss.ordinaria *in l.*4.*tit.*2.*lib.*3. *fol.*100. Palat. Rub. *in repet.fol.*14.2.*col.*

Nonò infertur, quod licet hodie donatio omnium bonorum præsentium non valeat,vt *in leg.*69. *in legib. Tauri*, tamen firmatur iuramento, ita dixi, & probaui *in d.legib.Tauri.*

Decimò infertur, quod licet pactum vel transactio super alimentis de futuro debitis ex vltima voluntate non valeat, vt *in leg.cum hi, ff.de transact.* tamen bene confirmatur iuramento, ita Bartol.*in dict.leg.si quis pro eo, ff.de fideiuss.fin.colum.* & alij Doctor. Abbas *in dict. cap.cum contingat, de iureiur.* 21.*colum. num.*30. & ibi Imol.*num.*95. Alexand. *in leg.qui Romæ,* §. *duo fratres,* 30. *colum. infrà isto titul.* Ias. qui bene loquitur *in leg. de alimentis, Cod. de transact.* 2. *colum. num.*3. Iuxta prædicta tamen pro complemento huius materiæ vtiliter, & necessariò quæro, si mulier vendat vel alienet rem dotalem cum iuramento ad instantiam, & requisitionem mariti, vel filius iussu & contemplatione patris renunciet futuræ successioni paternæ vel maternæ, talis contractus valeat & teneat, vel dicatur factus metu reuerentiali, & fit sufficiens ad rescissionem contractus, & iuramenti tanquam metu interueniente, & videtur, quod sic. Primò per text. *in l.*1. §. *quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur :* vbi probatur quod metus reuerentialis, quam habet vxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni est sufficiens ad rescissionem actus, vel contractus, & ibi expresse tenet & commendat Gloss. ordinaria *in verbo bellissimè*, & ibi Oldrad.Alber. Bartol. antiqui, & ad hoc illam Gloss. iuncto text. reputat singularem, & vnicam Rayner ius *in leg. penultim.ff. de furtis*, notat etiam & commendat Bald. *in leg. pactum, Cod. de collat.* 2. *colum.* 1.*quæst.*idem Bald. *in l.*1.*Cod.de bonis ma,ernis,*3.*colum.* idem Bald.*in l.si sine,Cod.ad Velleian.* 1.*col. &* 2.*quæst.* Secundò facit text.notabilis *in l.pen.ff.de furtis*,vbi habetur, quod si quis tempore furti sibi commissi tacuit

ex

ex nimia reuerentia, non videtur consentire, sed agere actione competenti ad rem recuperandam, & hoc notant & commendant ibi communiter Doct. & illum text. a hoc summè notat & commendat Bald. *in cap.* 1. §. *item sacramento, de pace tenenda, & iuramento firmanda in vsib.* 2. *col. num.* 7.

Sed his non obstantibus ego reneo contrariam sententiam, & conclusionem: imò, quod talis contractus valeat, & teneat, & metus reuerentialis non sufficiat ad rescissionem eius. Primò, quia talis metus non dicitur ita grauis, vt cadat in constantem virum, provt de iure requiritur ad rescissionem actus, vel contractus, argumento text. *in l. metum, la* 2. *ff. quod metus causa*, text. *in l. si per vim, Cod. eodem tit.* text. *in l. si donationis, eodem titul.* text. *in l.* 2. §. *fin. ff. ex quibus caus. mai.* text. *in l. si quis ab alio, ff. de re ind.* text. *in l. vani timoris, ff. de re ind.* text. expressior cæteris *in l. interpositas, Cod. de transact.* Cuius verba sunt: *Nec tamen quilibet metus ad rescindenda ea, quæ consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probare oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat*, text. *in cap. cùm dilectus, quod met. caus.* 2. *colum.* Bald. *in rub. Cod. de rescind. vend.* Iaſ. vbi valde commendat *in dict. l. interpositas, Cod. de transact.* 2. *col. n.* 4.

Secundò, & in specie pro hac sententia & conclusione, facit text. formalis, & expressus *in cap. cum contingat, de iureiur.* & *in cap. licet mulieres, eodem titul, lib.* 6. vbi disponitur, quod talis contractus factus per mulierem super re dotali cum iuramento valet, & tenet, text. *in cap. quamvis pactum, de pactis in* 6. vbi habetur, quod filius vel filia potest cum iuramento renunciare successioni patris vel matris, fauore, & contemplatione eorum, text. *in l. pactum, quod dotali, C. de pact.* text. *in l. pactum, Cod. de collat.* text. *in l. fideiussor,* § *pater, ff. de pignor.* text. *in l.* 11. *C. de filiofamil. minor.* text. notabilis & melior *in l. final. C. qui & aduers. quos*, vbi habetur, quod valet, & tenet contractus inter patrem & filium, adeò quod non competit restitutio, quia non præsumitur læsio, text. *in l. patre, ff. de ritu nuptiarum*, quod intellige præterquàm, si cum prædicto metu reuerentiali interueniant minæ, vel verbera: quia tunc bene sufficit ad rescissionem actus, vel contractus, argumento text. *in l. ad inuidiam, C. quod metus caus.* text. notabilis *in l. si donationis, eod. titul.* ibi, *vel capitales minas pertimescendo*: quorum qualitas cum non sit à iure determinata, debet relinqui iudicis arbitrio, argumento text. *in l. metum. ff. ex quib. caus. maior.* ibi, *sed huius rei disquisitio iudicis est.*

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bartol. *in dict. l.* 1. §. *quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur, in fine*, & ibi Angel. Cuman. & alij Doctor. idem Bartol. *in l. interpositas, C. de transact.* 2. *col. num.* 6. & ibi Bald. 2. *colum.* & communiter Doctor. idem Bartol. *in l. ad inuidiam, Cod. quod metus causa*, & ibi Angel. Paul. & communiter alij Doctor. Ioan. de Imol. *in l. si cum dotem*, §. *eo autem tempore, ff. solut. matrim.* 1. *colum. num.* 4. & ibi Alexand. 3. *colum.* Abbas *in cap. cum contingat, de iureiur.* 1. *colum.* & Innocent. *in cap. causam matrimonij, de offic. deleg.* 1. *col.* & ibi Abb. 2. *col.* c *num.* 5. c Felin. & communiter Doctor. idem Abb. *in cap. final. qui cleri. vel vouen.* Angel. de Aret. *in* §. *quadrupli. Instit. de action.* 3. *colum.* & ibi notabiliter Iaſ. 7. *colum. num.* 61. Gregorius notant, *in cap. quamvis pactum, de pactis in* 6. 12. *colum. num.* 45. quod iterum intellige, quando minæ essent capitales, & terribiles, d d secus si leues, ita probant iura per me superiùs allegata, & in terminis ita tenet Abb. *in dict. cap. causam matrimonij.* Adde tamen, quod si pater, maritus, vel patronus sit valde seuerus, & crudelis, & solet irasci, & grauem iniuriam inferre eis, qui eorum mandatis non parent, rescinditur actus, contractus, sicut si præcessissent minæ, vel verberà, ita e singulariter determinat Abb. Panormit. *in dict. cap. causam matrimonij,* 2. *colum. de offic. deleg.* & ibi sequuntur alij Doctor. idem Abbas *in cap. cum inter, de electione,* 2. *colum.* Item adde, quod superior conclusio, quæ habet, quod quando præcedunt minæ, vel verbera metus reuerentialis est sufficiens ad rescissionem actus vel contractus, debet extendi, etiamsi talis actus, vel contractus fiat ex maximo interuallo, vnde si vxor minata, vel verberata à marito, consentiat durante in matrimonio debet rescindi, argumento prædictorum iurium, & in terminis ita tenet, & declarat Bartol. *in leg. penultima, ff. de conditione ob turpem causam,* 2. *column. penult. quæstione,* & ibi Angel. Fulgos. & Iaſ. tenet etiam Abb. *in cap.* 1. *quod metus caus. fin. colum.* Anton. & communiter alij Doctor. *in cap. causam matrimonij, de offic. deleg.* Bartol. *in l. fin. ff. si quis aliquem testar. prohib. fin. colum. & quæst.* Paul. & alij Doctor. *in l. fin. Cod. eodem titul.* Alexand. & Moderni, *in l. si cum dotem*, §. *eo autem tempore, ff. solut. matrim.* & hoc f reputat valde singulare Iaſ. *in* f §. *quadrupli, Institut. de action.* 8. *colum. num.* 66. & idem est in iudice inferente metum alicui subdito suæ Iurisdictionis, quia præsumitur durare toto tempore, quo durat in officio, ita tenet Cynus *in l.* 2. *Cod. quod metus causa*, Bald. *in l. nouissimè, ff. quod falso tutore auctor.* prædicta tamen limita, & intellige præterquàm si actus, vel contractus fiat in præsentia iudicis, vel propinquorum, quia tunc facit cessare metum, & operatur, quod non possit rescindi etiamsi probentur minæ, vel verbera, argumento text. *in l. transactionem, Cod. de transact.* & ibi Bartol. & alij Doctores. Alexand. *in l. si cum dotem*, § *eo autem tempore, ff. soluto matrimonio,* 3. *column.* Iaſ. vbi valde commendat *in dict.* §. *quadrupli, Instit. de actione,* 7. *column. num.* 63. Sed contrarium est tenendum: imò, quod talis præsentia iudicis, vel propinquorum non sufficiat ad tollendum metum, sed tantùm grauat mulierem, vel filium, vel personam subiectam oneri probandi, vt teneatur probare duriorem, & grauiorem metum, g ita tenet & declarat Bald. Paulus *in dict. l.* g *transactionem, Cod. de transact.* Felin. *in cap. causam matrimonij, ff. de offic. deleg.* 3. *column. num.* 6. quod est bene notandum. Sumus in hoc principali articulo, quæ personæ prohibeantur contrahere, & primò diximus, quod minor prohibetur contrahere, de quo latè, & magistraliter diximus, nunc autem prosequendo materiam dico, quod secundò, & principaliter prohibetur omnis persona, quæ sensu & intellectu caret; vt furiosus, mente captus, freneticus, ebrius, dormiens, & similis persona, text. est *in leg. in negotiis, ff. de regul. iur.* text. *in l.* 1. §. *furiosum, ff. de action. & obligat.* text. *in leg. si furioso, ff. si certum pet.* textus *in l.* 1. *& per totum, ff. de curat. furios.* text. *in l.* 1. *& per totum, Cod. eodem titul.* text. *in* §. *furiosus, Instit. de inutil. stipul.* & vtrobique communiter Doctor. quod extendè, vt etiam sibi acquirere non possit, nec in fauorem eius aliquem actum vel contractum facere, quia penitus caret sensu & intellectu, licet minor, & alia inhabilis persona possit, vt suprà suo loco diximus, ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in leg. mutuum, ff. de acquirenda hæreditate*; cum quo transeunt cæteri Doctores. Item etiam extende, vt talis actus, vel contractus non possit firmari iuramento, quia debet habere tria essentialia à iure requisita, iudicium, veritatem, & iustitiam, quæ omnia isto casu deficiunt. Confirmatur etiam, quia talis persona non potest delinquere, nec de iure, text. est *in leg. Diuus Marcus, ff. de offic.*

offic. præleg. textus *in leg. infans*, *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* text. *in leg.* 5. *versiculo igitur. ff. ad leg. Aquil.* text. *in leg. penultim.* §. *fin. ff. ad legem Pomp. de parric.* text. *in l.* 3. §. 1. *ff. de iniur.* text. *in leg. qui iurasse, ff. de iureiurando*, text. *in capitulo illud*, & quasi per totum 25. *quæstione prima*, text. *in capitul. vnusquisque*, 2. *quæst.* 4. text. *in clementina prima de homicidio*, quod tamen est verum & procedit, quando habet furorem, & morbum perpetuum: secus verò si per dilucida interualla, quia illo medio tempore sanæ mentis potest omnia facere, & gerere, ac si esset perpetuò sanæ mentis, modò habeat curatorem, modò non, quia si habet illo medio tempore, cessat & suspenditur eius administratio, licet virtus, & substantia officij duret, textus est singularis *in leg. cum aliis, Cod. de curat. furios.* quem ibi ad hoc summè notat & commendat Glossordinaria, Bald. & communiter Doctor, Et ex his infertur, quod iuuenis masculus, vel fœmina amore captus vel capta æquiparetur h h ebrio, & non valeat actus, vel contractus ab eis gestus, Gloss. est singularis in iure *in* §. *fin. Institut. de succes. sublat.* & ibi notant & commendant Doctores, cui est similis *in authentica de eligen. secundò nuben. collation. prima*: Confirmatur ex sententia Philosophi dicentis, vinum & mulier apostatare faciunt, & sicut vnum priuat sensu & intellectu, ita aliud: & habetur Ecclesiastic. *cap.* 19. ex quo dicebat Alber. *in l.* 1. *Cod. de hæreticis*, quod non potest accusari de hæresi.

29 Tertiò, & principaliter prohibetur mutus, & surdus, quod intellige in contractu verborum, quia cum careat verbis, quæ in tali contractu requiruntur pro forma, non valet nec tenet talis contractus, sed omnes alij actus vel contractus, qui consensu, re, vel aliis modis celebrantur, bene possunt ab eo fieri per signa, vel alios corporis motus, quibus datur intelligi eius voluntas, & consensus, Ex quo deducitur, & infertur, quod proderit facere contractum emptionis, & venditionis, societatis, mutui, commodati, depositi, & denique omnes alios actus & contractus, & quasi contractus, vt adire hæreditatem sibi delatam, negotia alterius gerere, & similiter, textus est *in leg. si stipuletur*, §. *fin. infrà isto tit.* text. *in l.* 1. §. *fin. ff. de action. & obligat.* text. *in leg. obligamur*, §. *fin. eodem titulo*, text. *in leg. in quibuscumque, eodem titulo*, text. *in leg. vbi non voce, ff. de regul. iur.* textus *in leg. item quia, ff. de pactis*, textus *in l. mutuis, ff. de iure dot.* textus *in l. mutuo, ff. de procurat.* text. *in l. mutuum, ff. de acquirenda hæreditate*, text. *in* §. *mutuum, Institut. de inutil. stipulat.* text. *in cap. cum apud, de sponsalibus*, & vtrobique communiter Doctores, hodie tamen de iure nostro regio bene poterit talis mutus, & surdus etiam facere contractum verborum, quia in eo non requiruntur verba formalia, nec solennis stipulatio, sed sufficit consensus simpliciter adhibitus, vt *in leg.* 3. *titul.* 8. *lib.* 3. *ordinam.* quod tamen intellige, quando est mutus & surdus casu, vel accidenti: secus verò si à natura, quia tunc nullo modo potuit intelligere substantiam, & naturam ipsius actus quem gerit, vt possit illum exprimere signis; & contineret possibilitatem, & repugnantiam, & sic nullo modo talis actus, vel contractus valeret, ista est Gloss. singularis, & vnica, quæ sic debet intelligi *in l. qui id quod*, §. *mutus, ff. de donatione*, argumento textus *in l. discretis, Cod. de testament.* vbi ita disponitur in vltima voluntate, & aditio illam Gloss. reputat singularem, & vnicam vbi Paul. de Castro *in dict.* §. *mutum*, Imola, Cumanus, & communiter Doctor. Iason *in l. mutuum, ff. de acquirenda hæreditate*, idem Iason *in d. l. discretis*, & hoc casu, quandò est mutus, & surdus à natiuitate, vel ex post facto, & non potest explicare mentem, & animum suum signis, datur sibi curator tanquam minori vel dementi, textus est singularis *in l. seruo inuncto*, §. *si pupillo, ff. ad Trebel.* & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Alber. Paul. Imola, & communiter Doctor. & reputat singularem, Bart. & alij Doctor. *in l. mutuum, ff. de acquir. hæred.*

Item etiam, si quæras qualiter, & quibus signis talis mutus, & surdus ex post facto, & sic casu, vel accidenti possit exprimere, & ostendere consensum, & voluntatem suam? & breuiter dico, quòd sequentibus modis. Primò si tabellio, vel notarius haberet notam conditionem personæ, & daret fidem, quod per signa, & mutus ipse cognouit, & percepit mortem, & consensum eius, argumento text. *in l. sciendum*; *infrà eodem*; secundo modo, quando daret fidem quod consanguinei, vel vicini, vel aliæ personæ, quæ haberent notam conditionem eius, sibi dixerunt; argumento textus *in leg.* 1. §. *fin. infrà isto tit.* quem text. in suo casu reputat singularem & vnicum, Bald. *in l. directas, Cod. de testam. manum.* & Moderni *in dict.* §. *fin.*

Tertiò modo, quando ipsi de hoc nihil sciunt, tamen probaretur, quod fecit aliquos actus, motus, vel signa extendendo brachia, vel capite, vel humeris annuendo, quibus hoc significaret, ita singulariter & magistraliter Bart. *in l. mutuum, ff. de acquir. hæred.* & ibi communiter Doctores.

Quartò, & principaliter prohibetur contrahere 30 prodigus, cui bonis interdictum est: nam si quis prodigaliter, indiscretè, & inconsultè, deuastat, & consumit patrimonium suum, causa cognita, & præcedente cognitione, debet ei per iudicem interdici bonis, & postea non poterit contrahere, vel quasi contrahere; imò nec testari, nec codicillari, textus est capitalis, & expressus *in l. is cui bonis, infrà isto tit.* text. *in leg.* 1. *& per tot. ff. & Cod. de curator furios. & prodig.* text. *in l. is cui lege, ff. de testament.* text. *in* §. *item prodigos, Institut. quibus non est permis. fac. testament*; *cum similibus*; & idem disponit *lex* 5. *tit.* 12. 5. *part. & l.* 13. *tit.* 1. 6. *part.* Cuius ratio est, quia propter tale vitium præsumitur carere sensu, & intellectu, & æquiparatur furioso, vel pupillo, textus est *in leg. hi qui*, §. *fin. ff. de tutor. & curat. datis ab his*, text. *in l. certi condictio, ff. si certum pet.* text. *in l. Fulcinius*, §. *adeo, ff. quibus ex caus. in poss. eat.* Secunda ratio est, quia conuenit reipublicæ ne subditi malè vtantur substantia sua, textus est *in authent. vt iudices sine quoquo suffrag.* §. *consideranimus, collat.* 2. text. *in* §. *sed & maior, Instit. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* & inde est, quod i prodigus dicitur quasi procul à regimine, i secundum Aristot. quem refert Baldus *in dict. l. is cui, ff. de testament.* & hoc casu datur ei per iudicem curator, qui administret bona sua tanquam minori, vel furioso, textus est *in d. l.* 1. *& per tot. ff. & Cod. de curat. furios.* Vnum tamen est, quod actus, vel contractus gestus cum tali curatore prodigi adeò valet, & tenet, quod licet ex eo prodigus sit læsus, non potest restitui, quia lege non reperitur cautum, ita singulariter Odofred. *in l. si curatorem habens, Cod. de in integrum restit.* 3. *columna*, & ibi Alberic. 2. *colum.* Sed contrarium est tenendum, imò, quod hoc casu competat restitutio, quia omnia beneficia, & priuilegia, quæ de iure competunt minoribus, competunt etiam prodigis, ista est Gloss. singularis & vnica *in l.* 2. *Cod. de curat. furios. in verbo, ad agnatum*, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & alij Doctor. idem Bald. *in l. fin. Cod. in quib. caus. restit. in integr. non est necess.* 1. *colum. num.* 2. illam etiam Gloss. ad hoc reputat singularem & vnicam Baldus *in cap.* 1. *de beneficio fratris in vsib. feud.* 2. *colum. n.* 4. reputat singularem Ioan. de Imol. *in l. Imperatores, ff. de re iudic.* 1. *columna, in medio*, idem Imol. *in leg. si vero,* §. *de viro, ff. solut. matrim.* 1. *colum.* Bald. *in l. si curatorem habens, Cod. de in integr. restit.* & ibi Paulus de Castro, Alexand. & Iacob. de S. Georg. Bartol. *in l. Marcellus, ff. de fideiuss.* 2. *col.* & ibi Baldus, Imola & alij Doctores,

Bologninus

Bologninus *in repetit. rubric. ff. si cert. petat. penult. colum. num. 61.*

1 Dubium tamen est si quis sit notoriè prodigus, & 31 immoderatè expendat patrimonium suum, non tamen est sibi facta interdictio per iudicem, an possit contrahere vel quasi contrahere, testari, vel codicillari? & videtur, quod non, cum æquiparetur pupillo, vel furioso, vt iuribus suprà allegatis: item etiam, & secundò, quia notorium & sententia æquiparantur, textus est *in l. emptorem, ff. de action. empt.* text. *in l. si vero pro condemnato, 1. §. ff. qui satisd. cogan.* si ergo notoriè prodigus, frustra requiritur iudicis interdictio. Tertiò facit textus singularis in iure *in l. si quis cùm sciret, in fin. ff. de vsucap. pro emptore*, vbi habetur, quod ille qui emit ab eo, qui scit statim perditurum, & consumpturum in malum, & deprauatum vsum, non est in bona fide, nec habet eum obligatum, nec aliquo modo potest contra eum agere vel aliquod petere, & istam sententiam, & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l. is cui lege, ff. de testam. in gloss. 1. in fin.* Petr. de Perus. *in l. is cui bonis, ff. de verbor. oblig.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod notoriè prodigus possit contrahere, & testari, & omnia facere, quæ quilibet sanæ mentis potest facere antequam sibi interdicatur bonis: vnde aduerte in practica, quod requiritur causæ cognitio de dilapidatione: item quod detur sibi curator: item, quod iudex interdicat ei bonorum suorum administrationem: item, quod faciat publicè præconizare, ut nullus de cætero cum eo contrahat, ita probat, text. *in d. l. 1. & per totum, ff. de curat. furios.* text. *in l. 1. & per totum, C. eodem titul.* text. *in l. is cui bonis, infra isto tit.* text. *in l. is cui lege, ff. de testam.* & in expresso ita tenet Gloss. *in d. l. is cui bonis*, & ibi communiter Doctor. & idem disponit *l. 5. tit. 11. 5. part.* Ex quo etiam inferas, quod ipse prodigus est citandus ad interdictionem sibi faciendam, cum interim sit libera persona, & legitimus administrator bonorum suorum, & tractetur de suo maximo præiudicio, & honore, per regulam generalem, text. *in l. nam ita diuus, ff. de adopt.* ita Angel. de Perus. *in dict. l. is cui bonis, 2. colum. num. 8.* & dicit, quod ita fecit iudicari in ciuitate Perusij, & ibi Imol. *fin. colum. & quæst.* Paulus de Castro *2. colum. num. 6.* Alexand. *num. 28.* Rip. *num. 26.* Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte: quia respondeo, quod prodigus bene æquiparatur pupillo, & furioso post factam interdictionem, antea vero non: & hoc casu loquuntur prædicta iura. Secundò non obstat quod notorium, & sententia æquiparantur, quia illud est verum & procedit quoad liquidationem facti, non tamen quoad iuris effectum: ita Baldus *in l. is cui lege, ff. de testam.* Iason *in leg. is cui bonis, infra eod. 5. column.* Tertiò non obstat textus *in d. l. si quis cùm sciret, ff. pro emptore*: quia loquitur, quando quis scienter contrahit cum aliquo, quem scit statim consumpturum in certum malum vsum determinatum, vt si lusori existenti in ludo mutuauit pecuniam, vel adolescenti causa libidinis, vt daret meretrici, quia tunc non potest repetere: quia videtur sua culpa perdere, & alium ad malos mores inducere: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctor. antiqui, & reputat singularem & vnicum Ioan. de Imol. facit etiam text. *in leg. si vero non remunerandi, §. si adolescens, ff. mandati*, & ibi notant & commendant Doctor. & idem disponit *l. 25. tit. 12. 5. part.* Item quæro, si alicui sit datus curator, & interdicta administratio tanquam prodigo, cum non sit, an valeat talis datio & interdictio? & breuiter dico, quod sic, donec per iudicem declaretur & reuocetur, quia semper præsumitur pro sententia & decreto, vt *in l. Herennius, §. Caia, ff. de euict.* & ita tenet Gloss. ordinaria *in d. l. is cui bonis*, & ibi Bart. Cuman. & alij Doctor. Gloss. *in l. Labeo, ff. de vsucap.* & ibi etiam Doctor. Gloss. *in §. item prodigus, Instit. quib. non est permis. facer. testam.* & ibi communiter Doctores, Abbas, & Canonistæ *in cap. 1. de re iudic.* & istam dicit magis communem opinionem Ias. *in dict. l. is cui bonis, 7. col. num. 14.*

Item etiam quæro, an prodigus cui bonis interdi- 32
ctum est, obligetur iuramento? & videtur quod sic. Primò, quia minor 25. annis licet habeat curatorem, & sit ei interdicta rerum immobilium alienatio, vt *in leg. 1. & per totum, C. de pred. minor.* obligatur iuramento, vt *in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* Secundò, quia res dotalis licet sit interdicta eius alienatio per legem, vt *in leg. 1. & per totum, ff. de fundo dotali*: tamen cum iuramento valet, & tenet eius alienatio, vt *in cap. cum contingat, de iureiur.* cum similibus ergo prodigus obligetur iuramento, & istam sententiam & conclusionem tenet Anton. *in d. cap. cum contingat, 4. colum.* & ibi latè Imola *6. 5. colum. num. 68.* Roman. *in d. l. is cui bonis, 6. col. num. 22.* & ibi Aretin. *5. colum. n. 5.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod non obligetur iuramento. Primò, quia iuramentum debet continere tres comites, & requisita, iustitiam, veritatem, & iudicium, quæ non cadunt in prodigum. Secundò, quia postquam ei est interdicta administratio, æquiparatur infanti furioso, vt in iuribus supra allegatis, quia non obligantur iuramento, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Iacob. de Aretin *in leg. qui habet, §. pupillus, §. de tutel.* & ibi Bartolus, Baldus, & alij Doctores, idem Bartol. *in d. l. is cui bonis, infrà isto tit. fin. colum. & quæst.* ibi Bald. *in 7. n.* Angel. *1. colum.* Paul. *1. colum. num. 4.* Alexand. *4. colum. num. 24.* Ias. *9. colum. num. 4.* Ripa *penult. colum. num 57.* Baldus *in leg. 1. C. de sacrosanct. Eccles. 1. lect. 4. colum.* idem Bald. *in l. 2. ff. de iurei. r. 5. colum. versic. quid. in alij*, idem Bald. *in l. 2. Cod. de rescind. vend. it. 6. colum. 10. quæst.* Abbas *in cap. cum contingat, de iureiur. 11. col. num. 16.* & ibi Anchar. *fin. colum.* & alij Doctores, Fabianus de Monte vbi reputat singulare *in tract. de emption. & vendition. 22. quæst.*

Item quæro, an propter animi vitium personæ, & 33
malos mores possit fieri interdictio bonorum? & breuiter & resolutiuè dico, quod sic, vnde si aliqua mulier viuat luxuriosè, & inhonestè, potest per iudicem ei fieri interdictio bonorum, quia major defectus & vitium est in persona quàm in bonis: item quia cùm malè & iniquè consumat personam, & ea malè vtatur, à fortiori consumeret bona, textus est capitalis & expressus *in l. & mulieri, ff. de curat. furios.* cuius verba sunt: *Et mulieri, quæ luxuriosè viuit, bonis interdici potest*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. antiqui: & illum text. ad hoc reputat singularem Bald. *in cap. cum decorem, de vita & honestat. cler. 2. colum.* vbi ex hoc dat consilium consanguineis talis mulieris, vt petant à iudice sibi fieri interdictionem, & sic non poterit testari, & succedent ab intestato. Idem tenet Iason quem omnino vide *in l. 4. §. sed quod meretrici, 1. colum. ff. de cond. ob turp. caus.* m m verùm tamen est, quòd ille text. potest intelligi in muliere prodigaliter viuente quoad bona, quia luxuria apud Latinos accipitur pro dissipatione bonorum, ita ibi Gloss. ordinaria *in 2. lect.* & probat text. *in l. ex damni infecti stipulatione, ff. de damno infecto*, & ibi Gloss. ordinaria, & Doctor. text. *in l. non debet, ff. de dolo*, & istum intellectum ad illam legem tenet Aretin. *in dict. l. is cui bonis, fin. colum.* & apud Latinos ita tenet Calepinus *in verbo luxuria*, vbi plures auctores allegat, sed licet iste intellectus possit esse in se verus, tamen superior est etiam verus & tenendus, & communiter approbatus, & confirmari potest, quia cùm iura communia expresse dixerint, quod prodigo interdicatur bonis, & masculinum concipiat fœmininum, nulla erit necessitas particulariter idem disponere in fœmina.

Dubium

Dubium tamen est notabile si dispositio illius legis habet locum in masculo, vt si luxuriosè & inhonestè viuat, fiat sibi interdictio bonorum; & videtur, quòd sic, quia in eo militat eadem ratio. Secundò, quia ille textus *in d. l. & mulieri*, est in practica, & sensus eius est, quod nedum masculo luxuriosè viuenti interdicatur bonis: sed etiam mulieri.

Tertiò facit textus *in l. fin. §. minores, Cod. de sentent. pass.*, & istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in l. si ea lege, fin. col. Cod. de cond. ob caus.* Rip. *in d. l. is cui bonis, 6. colum. num. 15.* Doctor de Segura *in repet. l. Imperator, ff. ad Trebell. penult. colum.* Sed his non obstantibus contraria sententia & conclusio est verior & tenenda, imo quod masculo luxuriosè viuenti non fiat interdictio. Primò, quia genus fœmininum nunquam comprehendit masculinum in odiosis, neque in fauorabilibus, textus est *in l. si ita sit scriptum, ff. de legat. 2.* textus *in §. fin. quib. tutor. dari pot. cum simil.* Secundò, quia magis ardet in fœmina stimulus carnis, & masculus est constantior & sagacior, ideo in ea est maior ratio interdictionis, & in expresso ita tenet Specul. *in tit. de actore, §. versic. sed vtrum masculo*, & ibi Ioan. Andr. *in addit.* Alber. & Cuman. *in d. l. mulieri*, Roman. *in l. is cui bonis, infra isto tit. penult. col. n. 25.* Abbas *in c. pastoralis, de indic. 2. col.* Pala. Rub. *in sua repet. fol. 93. 3. col.* neque obstat implicatiua, text. *in d. l. & mulieri*, quia non implicat masculum, sed alios casus interdictionis, quibus addit istum, neque obstat etiam textus *in d. l. penult. §. minores, Cod. de sent. pat.* quia loquitur in aliena administratione, scilicet filij, quæ debet auferri. Item adde prædictis, quòd si quis sit lusor, & expendat & consumat substantiam suam in ludo, fit sibi interdictio bonorum, argumento prædictorum iurium, ita Bald. *in c. cùm decorem, de vita & honestat. clericorum 2. colum.* cum quo transeunt ibi Doctores, quod certè est singulare in practica, & idem est in guloso & ebrio, ita Riol. *in d. l. is cui bonis.*

Quinto prohibetur contrahere tutor, & curator cum pupillo vel adulto, quorum personas & bona administrat, nisi palam & bona fide, textus *in l. cum ipse, de contrah. n. emption.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, vbi vide de materia, & vide *l. 14. tit. 19. lib. 8. ordin. & l. 1. tit. 5. 5. part.*

Sextò prohibetur iudex in suo territorio contrahere cum subditis, de quo articulo vide textum Gloss. & communiter Doctores *in l. 1. Cod. de contractibus iudicum.*

Septimò prohibetur aduocatus lite durante, ita probat textus *in leg. quisquis, Cod. de postulando*, & ibi communiter Doctores quos omnino vide.

Octauò prohibetur medicus contrahere cum infirmo, infirmitate durante, ita probat textus *in l. medicus, ff. de variis & extraordin. crimin.* per quem tenet Alber. ibi. De cuius tamen veritate vide ibi alios Doctores.

Nonò & finaliter prohibetur hodie in nostro regno contrahere mulier coniugata sine licentia mariti, de quo articulo magistraliter dixi *in legibus Tauri.*

ANNOTATIONES.

a 1 Quòd pater legitimus administrator.] Aliquantulum negligenter Azonem in præsentia noster Gomez. refert nec enim Azo id simpliciter ait, sed cùm causa necessaria subest, qua in re Azo communiter summo iure approbatur, vt latè tradunt Tiraquell. *in l. si vnquam, in princ. num. 28. Cod. de reuocat. donat.* Didac. à Couarruu. *lib. 1. var. resolut. cap 8. num. 6.* & videndus omnino vir summa semper laude dignus Arius Pinelus *in l. 1. part. 3. num. 21. cum sequent. Cod. de bon. matern.*

b *Istam opinionem tenet.*] Idem affirmat Alex. *in l. qui itrasse, in princ. ff. de iureiur.* Alciat. *in cap. cum contingat, num. 19. de iureiur.* Didac. à Couarruu. *de sponsal. 1. cap. 5. §. 1. num. 4.*

c 1 2 *Item Felin. & communiter Doctor.*] Adde Dec. *in cap. causam matrimonij, num. 5. de offic. d. leg.* Alciat. *in l. interpos. às, num. 5. C. de transact.* latè Didac. a Couarruu. *de sponsal. 2. part. c. 3. §. 61 à n. 3.* qua in re labuntur Rod. Soarez, vir alioquin nec vulgaris ingenij, nec pœnitendæ doctrinæ, *allegat. 1. fol. 116.* Petr. Duen. *Reg. 31. ver. 8. ratio*, & intellige necesse esse probari præcessisse verbera vel minas, vt isce actus, de quo tractatur, fieret, nec enim generaliter ea antegressa ostendere satis erit, vt notabiliter tradit Mart. ab Afflict. *decis. 246. n. 3.* Paris. *cons. 49. num. 10. lib. 4.* etsi mihi contrarium æquius iustius videatur, & magis menti scribentium consentaneum, si quidem si satis superque ducitur cum cuius metus reuerentialis obtenditur, iis fuisse moribus præditum, vt acriter tractarer sibi dicto non audientes, vt infra cum Gomez. *lit. E.* obseruatur, etsi nullæ minæ præcessisse dicantur, cur satis superque similiter non erit, vel minas, vel saltem verbera ab homine minabundo allata cum monstrare intellige deinde sufficeturum esse, si importunas preces antecessisse probetur, illæ enim minarum loco fungentur, iuxta eundem Mart. ab Afflict. *decis. 9. num. 4.* Didac. à Couarruu. vbi supra *in fine*, §. 6. Intellige vltimò etsi nullæ minæ, nulla verbera præcessisse doceantur satis fututum, vt contractus rescindatur, si de enormi læsione constiterit, iuxta Didac. a Couarruu. vbi supra, *& in c. quamvis pactum, 3. part. §. 4. n. 7. de pact. lib. 6.* cui adde Ias. *n. 5. ff. de verb. oblig.*

d *Socin. consil. 173. num. 3. & 4. lib. 2.*] Suffragatur *l. si quis cùm alteri, in fin.* & quod ibi suffragatur, idem *decis.* Mart. ab Afflict. *336. num. 5.* etsi ego magis id ex personarum conditionibus metiendum iudicis arbitrio existimem.

e *Ita singulariter determinat.*] Idem affirmat Aret. *in l. interpositas, num. 4. C. de transact.* Boër. *decis. 100. num. 12. & num. 19.* Roder. Soarez *alleg. 4. in fin. fol. 195.*

f *Et hoc reputat valde singulare.*] Idem rectè asseuerant Dec. *consil. 219. num. 8. & cons. 468. num. 14.* Hipp. *in l. penult. num. 6. ff. de quæst.* & qui notabiliter declarat Rebuff. *in constit. Gall. tit. de rescis. contract. art. vnico gl. ff. 22. num. 1.* conferunt ea quæ suprà proxima obseruatione de hominis dura natura obseruantur.

g 1 *Item tenet & declarat Bald.*] Adde Roger. *in l. 1. num. 15. ff. de testam.* Guliel. *in c. Rayn. in verb. condidit, in l. 2. num. 5. de testam.* Dec. *cons. 221. colum. 3.* Soc. Iun. *cons. 67. num 4.* Chassan. *de consuet. Bur. rub. 4. §. 7. num. 1.* Paris. *cons. 26. num. 68. lib. 3. & cons. 139. n. 23. cum seq. lib. 4.* mihi certè vsque adeò id verum, æquum, ac iustum esse videtur, vt nec furioris metus probationem exigendam arbitrer, si quidem considero, & metum longo ante tempore incussum fuisse satis superque esse, vt suprà ostensum est, cuius metus periculum non auferet in posterum, quæ semel adhibita est iudicis, vel propinquorum præsentia. Considero item multo plus timoris eam præsentiam addere, nedum vt quicquam imminuat, cùm maior tunc iurgandi causa marito subsit, qui se in multorum conspectu, ac frequentia despicatui ab vxore habitum saltem turpi dedecoratum repulsa, & dolere, & conqueri possit.

h 2 *Æquiparatur ebrio.*] Falsa, & explodenda prorsus hæc est opinio: nec enim lege vlla, aut ratione nititur, poterit tamen vtiliter & verè intelligi, cum contractus cum ea celebratur, cuius amore quis exardescit, & sic loquitur, *§. 1. instit. de succes. sub.* & intelligi debet Accurs. & hanc in speciem multa ex historicis, ac poëtis peti possent suffragia; sed alio properandum est.

i 1 *Et inde est quod prodigus dicitur.*] Negantur boni isti homines, qui tamen etsi parum litteris humanioribus sint intincti, nec parum docti, nec parum vtiles habendi sunt: vt enim verè & eleganter Corn. Cel. *de medicina*, inquit, remediis, non eloquentia morbos depelli, sic ipse affirmare ausim causarum decisiones à maturis illorum iudiciis repetendas qui seduló & seriò Iurisconsultorum prudentiam imbiberunt, & mentem magis quàm linguam excoluerunt, tametsi, quemadmodum Marcus Tullius alicubi rectè ait, de Philosophis, eos qui doctrinæ eloquentiam contingunt, pluris faciendos non iniuria arbitrer sed hæc de re copiosius & opportunius alibi: prodigus verò à prodigendo dicitur *παρὰ τὸ ἄγειν*, de quo Aristot. 2 quod *ἄγειν*, hoc est, salutis expers esse videatur, propemodum deploratæ, & conclamatæ salutis homo duci possit ac debeat.

k 1 *Dubium tamen est si quis sit.*] Hæc de quæstione iam multos ante annos mecum in litteras missi sententiam *lib. 1. observat. iuris. 5.* quam, & legitimo, ni meliora inueneris, æqui boni consulito: videto etiam quæ *eod. lib. cap. 12.* obserno de ratione, cur prodigus nequeat testari.

l *Verum tamen est, quod ille textus.*] Hæc sententia longè verior, & iuris traditionibus affinior est, vt latè ostendit doctissimus Arius Pinelus *in l. 4. à num. 21. Cod. de bon. mater.* quem nos sequuti nonnulla non pœnitenda adiunximus *lib. 1. obseru. iur. cap. 5. post med.* non tamen inficias ibo priorem sententiam, vt magis vtilitati publicæ consentaneam, impune atque inculpatè obseruari posse.

Emanvel Soarez à Ribeira I.C.

CAPVT XV.

De Seruitutibus.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit seruitus merè personalis.*
2 *Vsusfructus casualis, qualis sit.*
3 *Vsusfructus formalis, qualis sit.*
4 *Vsusfructus, an possit diuidi pluribus.*
5 *Si testator reliquit vni fundum, & alteri vsumfructum eius, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in vsufructu.*
6 *Vsufructuarius, an teneatur facere omnia, quæ conducunt vtilitatem rei.*
7 *Si vsusfructus sit concessus in pecoribus, & animalibus, an partus eorum pertineant ad fructuarium.*
8 *An fructuarius teneatur soluere debita proprietarij antea contracta.*
9 *An proprietarius possit vendere proprietatem, sine voluntate vsufructuarij.*
10 *An filius possit vendere proprietatem, in qua pater habet vsumfructum cum iuramento.*
11 *Si filiusfamilias fecit contractum, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & vsusfructus, pertinet patri executio, an possit fieri per iudicem in proprietate.*
12 *Si filiusfamilias fecit aliquod delictum propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur proprietas bonorum aduentitiorum, in quibus pater habet vsumfructum.*
13 *Si filius committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur peculium castrense.*
14 *An peculium profectitium confiscetur quando filius committit delictum, per quod bona confiscantur.*
15 *An vsufructuarius possit vendere, vel donare vsumfructum quem habet.*
16 *Si vsufructuarius committat delictum quo veniant bona confiscanda, an vsusfructus confiscetur.*
17 *Quibus modis vsusfructus amittatur.*
18 *Si patres expressè agant, quod talis vsusfructus transeat ad hæredes, an transeat perpetuò ad omnes.*
19 *An vsusfructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucrativa etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus.*
20 *Qualis sit promissio, & obligatio personalis ad seruitutem constituendam, & in quo differat ab ipsa seruitute.*
21 *Quæ sit ratio, propter quam in contractu, & promissione hypothecæ, ipso iure transit ius in re ex solo titulo.*
22 *Actio, vel obligatio personalis causata respectu rei, an transeat ad particularem successorem.*
23 *Qualiter in seruitutibus realibus fiat traditio.*
24 *Qualiter seruitus personalis præscribatur.*
25 *Seruitus mixta qualiter præscribatur.*
26 *Seruitus merè realis continua, vel quasi, quibus annis præscribatur.*
27 *Seruitus merè discontinua, an præscribatur tempore ordinario.*
28 *An in iuribus incorporalibus requiratur acquisitio possessionis in ipso fundo seruiente.*

1 EN quia supra visum est de contractibus super rebus corporalibus mobilibus, & immobilibus, nunc restat videre de prædictis contractibus suprà seruitutibus, & rebus incorporalibus: pro cuius perfecta declaratione dico, quod tres sunt species principales seruitutum, nam alia est seruitus merè personalis, alia est seruitus mixta, alia est seruitus merè realis. [a] Seruitus personalis est illa, quæ a debetur à persona personæ, vt ius, quod habet dominus in seruo proprio, vt *in leg.* 1. *& per totum, ff. de statu homin. & in l.* 1. *& per totum, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & in* §. 1. *& per totum, Instit. de iure person.* & tenet Glossa ordinaria *in l.* 1. *ff. de seruit.* cum qua transeunt ibi Doctores. Sed aduertendum, quod ista non est propriè seruitus, cùm dominus habeat in seruo plenum, & perfectum dominium, & in re propria non cadat seruitus, vt *in l. in re communi, ff. de seruit. verban. prædior. & in l. vti frui, ff. si vsusfructus petatur, & in l. cùm in fundo, ff. de iure dot.* & licet dominus vtatur seruo suo, tamen illius vtendi non est seruitus formalis, sed potius causalis, qui dependet à sua causa, hoc est à domino: sicut dicimus de vsufructu quem habet, & percepit dominus in suo proprio fundo, vel prædio, ita tenet & declarat Bartol. *in l.* 1. *ff. de seruitutib.* & ibi communiter Doctores tenet etiam & declarat Faber. *in* §. *aquæ si agat, Instit. de action.* & alij Doctores, præcipuè Iason 1. *colum.* posset tamen propriè verificari, & dici seruitus merè personalis, quando dominus alicuius serui per contractum, vel vltimam voluntatem concesserit alteri aliquas operas, vel ministerium in eo, quia tunc debetur à persona personæ secundum Faber. *in d.* §. *aquæ si agat*, quem ibi sequitur Iason 1. *colum.* Seruitus mixta est illa quæ debetur à re personæ, vt vsusfructus, vsus, habitatio: & talis vsusfructus dicitur duplex, legalis, & conuentionalis legalis est ille, qui prouenit ex legis dispositione, vt ille quem habet coniux transiens ad secunda vota, in bonis primi matrimonij, de quo magistraliter dixi *in l.* 14. *in legibus Tauri*, vbi vide, & ille quem habet pater in bonis filij, de quo fundamentaliter dixi *in l.* 48. *in legibus Tauri*, vbi omninò vide, quia est vtilis, & quotidiana materia: conuentionalis verò vsusfructus est, quando prouenit ex hominis dispositione per contractum, vel vltimam voluntatem, cuius materia est valde subtilis, & argumentabilis sicut alia materia, quæ fit in nostro iure ciuili, secundum Alber, *in rubric. ff. de vsufructu*, post Richardus Malum. quem ipse refert, quod viriliter, & perfectè volo attingere. Pro cuius declaratione dico, [b b] quod quidam est vsusfructus causalis, quidam est vsus- 2
fructus formalis, causalis est ille, quem habet dominus in sua propria re, & est concretus cum ipsa proprietate, & non distinctus, nec separatus ab ea, qui non dicitur seruitus, quia in re propria non potest cadere: imò propriè vocatur quædam vtilitas, quæ prouenit, & causatur ab ipsa re, & dominio eius, ita probat textus *in l. vti frui, ff. si vsusfructus petatur.* Cuius verba sunt: *Vti frui ius sibi esse is solus potest intendere, qui habet vsumfructum, dominus autem non potest, quia qui habet proprietatem, ius separatum non habet, nec enim potest ei suus fundus seruire*, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Odofred. Bartolus Albericus, Baldus & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet & declarat Odofred. *in l.* 1. *ff. de vsufructu*, 1. *colum. num.* 3. & ibi Baldus 1. *colum. num.* 2. Angel. 1. *colum. numero primo.* Azo *in summa, Cod. cod. tit. colum. num.* 1. Hostiens. *in cap. fin. de pignor.* probat etiam textus *in l. si cum testam.* §. *si fundum meum, ff. de except. rei iudic.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. si vnus,* §. *item si pactus sum, ff. de pactis*, & ibi etiam Doctores textus *in l. vsufructus, ff. solut. matrim.* & ibi notat Alber. Angel. & communiter alij Doctores textus *in l. sic ita stipulatus fuero,* §. 1. *infra isto titul.* & ibi Glossa ordinaria & alij Doctores præcipuè Ias. 3. *col. in fin.* & de isto vsufructu non loquitur materia nostra.

Quidam

3 Quidam est vsusfructus formalis, quia est distinctus, & separatus à sua proprietate, & dicitur seruitus personalis, vel mixta, & de isto vsufructu loquitur materia nostra, & definitur sic: Vsusfructus formalis est ius alienis rebus vtendi, & fruendi, salua rerum substantia, textus est qui istam diffinitionem ponit *in l.* 1. *ff. de vsufructu*, & ibi Glossa ordinaria, Odofredus, Bartolus, Alberic. Baldus, & communiter Doctores. Et talis vsusfructus potest constitui in rebus immobilibus, vel mobilibus, quæ vsu non consumuntur, & hoc casu tenetur vsufructuarius præstare satisdationem cum fideiussoribus de vtendo, & fruendo salua rerum substantia, arbitrio boni viri, & re restituenda finito vsufructu, textus est *in l. si cuius, cum l. sequenti, ff. de vsufruct.* textus *in l.* 1. *& per totum, ff. vsufructuarius quemadmodum cauet.* textus *in l. vxori, la primera, ff. de vsufruct. legat.* textus *in l.* 4. *Cod. de vsufructu*, textus *in* §. 1. *& in* §. *constituitur. Instit. de vsufruct.* textus *in cap. fin. de pignor.* & idem disponit *lex* 21. *tit.* 13. 3. *part.* ex quo infertur, quòd in animalibus potest constitui vsusfructus, & agni, vituli, lac, pilus, lana, & similes fœtus pertinebunt ad fructuarium, non tamen partus alicuius ancillæ, quia cum hominum gratia fructus, & omnes res terræ sint productæ, non debet contingeri in fructibus, text. est *in l. pecudum, ff. de vsufructu*, text. *in l. plerumque, ff. de iure dot.* text. *in* §. *in pecudum, Institut. de rerum diuis.* & idem disponit *lex* 24. *tit.* 31. 3. *part.* idem etiam constituitur in rebus mobilibus, quæ vsu consumuntur, vt vino, oleo, frumento, pecunia, vel aliis similibus rebus, quia licet in eis non cadat propriè vsusfructus, cùm necessariò quotidie debeat consumi, & alienari proprietas, aliàs non posset eis vti fructuarius, tamen tempore vsusfructus constituti fit æstimatio rerum, & præstatur cautio de restituendo, finito vsufructu, quantitatem, in qua fuit æstimata, textus est *in l.* 1. *& per totum, ff. de vsufruct. earum rerum quæ vsu consumuntur*, textus *in* §. *constituitur, Instit. de vsufruct.* & adde, quod prædicta satisdatio potest remitti, quando vsusfructus constituitur per contractum inter viuos: secus verò, si constituatur in vltima voluntate, ita probat textus *in l.* 1. *C. de vsufruct*, & ibi Bald. & alij Doctores.

Item adde, quod si talis vsufructuarius sit ita pauper, vel forensis, quod non possit præstare prædictam satisdationem cum fideiussoribus, sufficiet iuratoria cautio, nisi sit persona suspecta, quia tunc sequestrabitur res penes aliquem tertium, vt inde percipiat fructus, & æstimatio sit salua proprietario, argumento textus *in l.* 1. §. *super, Cod. de assertione tollenda*, & *in l. si fideiussor,* §. *fin. ff. qui satisd. cogan.* & *in authent. generaliter, Cod. de Epis. & Cler.* & per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Richard. Malum. Pet. Cynus, Angel. & magis communiter Doctores *in l.* 4. *C. de vsufruct.* licet Glossa ordinaria Odofred. Paulus, & aliqui Doctores, ibi teneant contrarium.

4 Item talis vsusfructus potest dari, vel negari vni, vel pluribus, & omnes in eo concurrent æqualiter, vel pro partibus sibi assignatis, textus *est in l. si vsusfructus legatus,* §. *fin. ff. de vsufructu*, textus *in l. duos, ff. de vsufruct. leg.* textus *in l. fin. ff. vti possidetis*, textus *in l.* 1. *& per totum, ff. de vsufructu accrescendo.* Confirmatur, quia vsusfructus est merè diuiduus, & potest competere pro parte, textus est *in leg.* 1. §. *si vsufructu. ff. ad legem Falcid.* textus *in l.* 1. §. 1. *ff. de vsufructu*, & isti diuident inter se vsumfructum regionibus, vel locetur alicui tertio, & diuidatur pecunia, textus est *in leg. communi diuidundo*, §. *cùm de vsufructu, ff. commun. diuid.* vel poterit alteri socio locari, & pars pretij dabitur alteri socio. Vnum tamen est, quod si pluribus legetur vsusfructus alternis annis, primò nominatus præfertur, & debet vti pro primo, textus est *in leg.* 5 *quoties, ff. de vsufructu*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Item adde, quod si testator vni relinquat simpliciter fundum, alij verò vsumfructum eius, quod primus habebit integram proprietatem, & insuper dimidiam partem vsusfructus, & alter aliam dimidiam, & sic vterque concurret æqualiter in vsufructu, textus [c] est notabilis, & subtilis *in leg. si alij, ff. de vsufructu* [c]
legato, & notat & commendat Bart. Alberic. & communiter Doctores antiqui, textus *in leg. Sempronio, eodem titul.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctores, textus *in leg. idem Neratius,* §. *non solum, ff. de vsufruct. accrescendo*, textus *in leg.* §. *proprietas, eod. titul.* vnde si alia est intentio testatoris, oportet eam declarare. Cuius ratio est, quia fundus consistit in proprietate, & vsufructu simul, vt probat textus *in leg. qui vsumfructum, infra isto titul.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, textus *in leg. si ita stipulatus fuero,* §. *Titius, eod. titul.* textus *in leg.* §. *citatio, ff. de vsufruct. legat.* textus *in l. fœmina,* §. *illud, C. de secund. nupt.* textus *in l. mater, C. ad Tertull.* Ergo legando vni fundum, videtur pleno iure sibi legare proprietatem, & vsumfructum, & postea legando alteri vsumfructum, videtur ei legare rem, quam primo legauit. Ergo meritò tanquam re coniuncti concurrunt, & pariter admittuntur, argumento textus cum materia *in leg. re coniuncti, ff. de legat.* 3. Sed certè illa decisio videtur dubia, & difficilis, & carere ratione: quia verum est, quod legando simpliciter rem, videtur quis legare pleno iure cum proprietate, & vsufructu, sed quando vni legat proprietatem, & alteri vsumfructum, iam videtur diuidere vnum ab alio, & generi per speciem derogatur, vt *in leg. vxorem,* §. *codicillis, de legat.* 3. & *in l. cum quæstio, C. de legat.* & in regula, generi per speciem, *de reg. iur. in* 6. Sed sustinendo prædicta iura respondeo, quod illud est verum, & procedit, quando vni legatur aliquid vniuersaliter, vel in genere, vt seruos, equos, & similia: & postea legat alteri aliquem eorum in specie quia tunc illud legatum in specie derogat primo legato generali, & idem est quando vni legatur aliqua res integralis, & alteri legatur pars quotitatiua, vt si testator legat Titio simpliciter rem, & Seio legat tertiam vel quartam partem eius, quia tunc illa species derogat generi: secus tamen est, quando vni legat simpliciter aliquam rem integralem, vt fundum, alij verò partem eius substantialem, vt vsumfructum, quia tunc illa species non derogat generi, sed in ea pariter concurrunt, vt in nostro casu, & ita debent intelligi prædicta iura, & ita tenet & declarat Bartol. *in dict. leg. si filij, ff. de vsufructu legato*, idem Bartol. *in leg. re coniuncti, ff. de legat.* 3. 3. *colum. num.* 10. & ibi Ias. 18. *colum. num.* 54. Ripa *colum. num.* 38. Paul. de Castr. qui notabiliter loquitur *in leg. cum quæstio, Cod. de legat. fin. colum.* & ibi alij Doctores. Quod tamen intellige, quando vtrumque legatum esset particulare: secus verò si aliquod eorum esset generale, vel vniuersale, vt si testator instituat vnum in omnibus bonis, & alteri relinquat vsumfructum vnius rei: quia primus in solidum omnia bona, & in alia re habebit solam proprietatem, & alter vsumfructum, & idem è conuerso si testator relinquat vni vsumfructum omnium bonorum, & alteri rem particularem, quia primus non habebit partem vsusfructus in illa re particulari, sed pleno iure pertinebit ad secundum, ita singulariter determinat Baldus, per bonam rationem *in leg. quotiens, Cod. famil. erciscund. secunda columna, finali quæstione*, & ibi Salycetus 2. *columna, numero* 18. vbi dicit, quod ita fuit determinatum Ferrariæ in contingentia facti, Ias. vbi valde commendat *in l. cùm quæstio, C. de legat.* 1. *colum.* Angel. de Aret. *in* §. 2. *Institut. de vsufruct.* 2. *colum.* pro qua sententia & conclusione facit textus *in* §. 1. *Instit. de vsufruct.* vbi habetur, quod si testator instituat

quat aliquem hæredem vniuersaliter, & alteri legat vsum fructum alicuius, hæres habebit proprietatem illius rei, legatarius integrum vsumfructum, & istam opinionem ego teneo, & sequor, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo, licet contrarium videatur Bartol. *in l. Sempronio, ff. de vsufructu legat.* Idem Bart. *in leg. quæsitum, §. fin. ff. de fundo instruct. pen. colum. in fin.* Iason sibi contrarius *in dict. leg. ne coniunct., ff. de legatis 3. decima octaua columna*, & ibi Ripa *undecima columna, num. 36.* Ioan. Corn. *in repet. illius l. 8. colum. num. 26.* Angel. de Gambellionibus *in tractat. de testamentis, 20. fol. 2. colum. numero septimo.* Paulus de Monte Pico *in repetit. leg. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legatis secundo, decima quinta columna, numero vigesimo sexto*, & dicit, quod magis communis opinio videtur esse cum Bartolo, & latius *46. columna, numero sexagesimo octauo, vigesima secunda quæstione prima*, vbi latè disputat, & tandem non firmat, sed relinquit agitandam. Ex quo deducitur, & infertur, quod si testator relinquit vni omnia bona vniuersaliter, vel generaliter titulo institutionis, vel quovis alio titulo, & alteri relinquat vsumfructum, quod vterque habebit medietatem vsusfructus, & concurret in eo, & idem è conuerso si testator vni relinquat vsumfructum omnium bonorum, alteri verò relinquat omnia bona, quia vterque concurret in vsufructu per rationem Bart. & communiter *in dict. l. alij*, & in expresso ita tenet Bartolus, & iste est verus sensus, licet ab aliquo non allegetur *in dict. l. Sempronio, ff. de vsufructu legat.* Bald. *in leg. finali, Cod. de indict. viduit. tollend. penultim. colum. versicul. caue tibi*, Alexand. *in consilijs suis, consil. 56. 3. volumine.*

6 Item adde, quod vsufructuarius censetur esse quidam procurator in re, & potest, imò tenetur facere omnia illa quæ concernunt curam, & vtilitatem eius, aliàs sibi imputandum est, textus est singularis, & vnicus in iure *in l. 1. §. finali, cum leg. sequenti, ff. vsufructuarius quemadmodum caueatur.* Cuius verba sunt: *Interdum autem inerit proprietatis æstimatio, si forte omnem fructuarius cum posset vsucapionem interpellare, neglexit, omnem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam præstare debet*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, & communiter Doctores, & illum textum ad hoc notat & commendat Bart. *in leg. prima, §. fin. de noui oper. nunciat. prima columna, numero primo*, & communiter Doctores præcipuè Iason *prima columna, numero 3.* idem Bartolus *in leg. cum ad quem, Cod. de vsufructu*, & ibi Baldus, Paul. de Castr. & communiter Doctores, *in l. 2. Cod. vbi in rem action. 2. colum.* & ibi alij Doctores & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. *in rubr. extra de procurat. 3. colum. num. 31.* Idem Bald. *in cap. quoniam frequenter, §. quod si super rebus, vt lite non contest. fin. colum. in medio.* Ex quo primò infertur, quòd talis vsufructuarius potest nomine proprietarij tanquam procurator sine alio mandato agere rei vendicatione, vel alia actione competenti contra tertium possessorem, vel detentorem rei, & vsucapionem, vel præscriptionem interrumpere, & omnia alia facere, quæ tendunt in vtilitatem proprietarij: & ita probat expresse casus *in dict. l. prima, §. fin. cum leg. sequent. ff. vsufruct. quem caue.* Secundò infero, quòd talis vsufructuarius nomine proprietarij, & tanquam procurator eius, potest nunciare nouum opus factum in re, textus est *in leg. prima, §. fin. ff. de oper. nou. nunc.* Cuius verba sunt: *Vsufructuarius autem opus nouum suo nomine nunciare non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, & de iure vsufructuarius potest omnia alia facere, quæ tendunt in vtilitatem ipsius rei, alias sibi imputandum est, vt si culpa, vel negligentia emiserit, teneatur ad interesse per prædicta damna.*

Item adde, quòd si vsusfructus sit concessus in pe- 7
coribus & animalibus, omnes fœtus & partus eorum pertinent ad fructuarium, dum tamen capita principalia sint semper salua, & sic ex agnis, vitulis, & partu, grex suppleatur, & capita mortua soluantur, & suppleantur, quod tamen intellige, quando gregis, vel armenti genericè relinquitur vsusfructus, secus verò, si principaliter & specialiter relinquatur vsusfructus singulorum capitum, quia tunc non tenetur vsufructuarius capita quæ moriantur & deficiant supplere, textus est formalis, & expressus *in leg. quid ergo, versicul. sed quod dicitur, ff. de vsufructu*, & ibi Glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Odofredus, Baldus, & communiter Doctores.

Item adde, quòd talis fructuarius tenetur ad expensas & sumptus modicos ipsius rei quæ consistant in refectione eius, quia concernunt vtilitatem temporalem, & perceptionem fructuum, non verò tenetur ad expensas & sumptus maximos, quia concernunt perpetuam vtilitatem rei, quæ spectat ad proprietarium, textus est *in leg. vsufructu legato, versicul. sic. de vsufructu*, textus *in leg. hactenus, versicul. primo, eodem titul.* & ibi Glossa ordinaria, Odofredus, Albericus, Baldus, Angelus de Perus. & communiter Doctores, textus *in leg. cum ad quem, Codice de vsufructu*, & ibi etiam Glossa ordinaria, & communiter Doctores tenet etiam Glossa ordinaria Bartolus & communiter Doctores *in leg. hoc amplius, §. fin. ff. de damno infect.* Glossa etiam, Bartolus & communiter Doctores *in leg. si finitas, §. si quis damni, eodem titul.* Bartolus *in leg. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & vectig. penult. columna septima, quæstione princip.* & ibi Moderni. Ex quo deducitur, & infertur, quòd licet fructuarius, possit agere in iudicio, tanquam procurator ipsius proprietarij, & rem vendicare, & petere à quocunque possessore, & eam defendere à quocunque petitore, tamen non tenetur de suo expendere & soluere sumptus & expensas litis, & si soluerit, poterit à proprietario repetere. Nec obstat textus *in leg. prima, Codice de bonis mater.* vbi disponitur, quòd pater qui habet vsumfructum in bonis filij, tenetur ad sumptus & expensas litis, quia intelligitur in vsufructu legali, qui pertinet patri vel alteri ex legis dispositione: secus verò in vsufructu conuentionali qui pertinet alicui ex hominis dispositione secundùm Doctores in dictis locis.

Item quæro, an fructuarius teneatur soluere de 8
bita proprietarij antea contracta? & resolutiuè dico, quod aut vsusfructus constituitur per contractum inter viuos, & non tenetur fructuarius, nec potest conueniri, quia actio & obligatio personalis non sequitur particularem successorem rei, vel rerum debitoris, *leg. quædam, §. is autem, ff. de edendo*, textus *in leg. penult. Cod. de action. & obligation.* & vtrobique communiter Doctores, & in expresso pro hac sententia & conclusione est textus formalis *in leg. adhuc, §. si operas, ff. de vsufruct.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Sed tali casu debet conueniri proprietarius, vel eius hæres, & eo non existente soluendo fiet venditio rerum tam in proprietate quàm in vsufructu, si bona erant hypothecata creditori. Si verò non sint hypothecata, venditur tantùm proprietas, nisi probetur fraus in debitore alienante, aut vero vsusfructus relinquitur in vltima voluntate, bene tenetur vsufructuarius, modo bona sint hypothecata, modo non, quia non valent nec tenent legata, nisi ære alieno, vt *in l. fin. §. & si præfatum, Cod. de iur. deliber. cum similibus*, & ibi communiter Doctores, ita probat textus *in l. vsufructu bonorum, ff. ad legem Falcid.* & ibi Bartol. Paul. Alexand. & communiter Doctores, textus *in l. fin. §. fin*

§. sin autem, Cod. de bonis quæ liberis, & ibi notat & commendat Paul. de Castr. & Corneus & alij Doctor.

Item etiam quæro an proprietarius possit vendere 9
proprietatem sine voluntate fructuarij? & videtur quod non, quia ex hoc posset fieri sibi præiudicium, si fortè haberet iniquum & rixosum proprietarium. Item etiam ratio maximi iuris quod habet fructuarius in re, argumento textus *in leg. fin. Cod. de iure emphyt. & in cap. 1. §. ex eadem lege, de leg. Conradi, in vsibus feud.* & in terminis ita tenet Guillelm. *in l. 2. Cod. de vsufruct.* & Oldrad. *in consil. 24.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod proprietarius possit vendere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu vsufructuarij, textus est formalis & expressus *in l. locum, versic. proprietarius, ff. de vsufructu*, textus *in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufructu legato*, textus *in l. 2. §. si hæres, ff. vsufructuarius quemadmodum caueat*, textus *in l. iusto, §. non mutat, ff. de vsucap.* textus *in leg. 2. versic. Cod. de vsufructu.* Cuius verba sunt: *Quæres non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro vsufructu*, & subdit ibi Glossa ordinaria obligare item & vendere & C. & ibi expresè Paul. de Castr. & communiter transeunt alij Doctores. Idem tenet Paul. *in leg. & hæredi, §. filiusfam. 2. colum. ff. de pactis.* Item etiam potest confiscari: item etiam in ea fieri executio pro quolibet debito, quod intellige præterquàm in casibus in quibus pater habet vsumfructum in bonis filij, quia tunc filius non potest vendere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu patris, textus est *in leg. final. Cod. de bonis quæ liber.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia ratione patriæ potestatis habet plenissimum ius vtendi & fruendi in bonis filij, adeo quod non tenetur reddere rationes, nec bona patris sunt tacitè obligata filio, & lex voluit quod talis filius alienet suam proprietatem, ne fiat aliquod præiudicium patri. Secunda ratio est, quia pater est legitimus administrator filij, vt *in leg. prim. Cod. de bon. mater.* & sicut minor non potest alienare sine consensu curatoris, ita nec filius sine licentia patris.

Et in tantum hoc est verum, vt talis filius non 10
possit alienare suam proprietatem sine consensu patris, etiam cum iuramento, quia cum alienatio prohibeatur fauore patris, non debet firmari iuramento, argumento textus *in cap. veniens, de iureiurando*, textus *in cap. quamuis pactum, de pactis in sexto*, textus *in authent. quod obtinet, Cod. de probat.* & in expresso ita tenet Bald. *in d. §. filiis autem*, & ibi Angel. Paul. de Castr. & Corneus. Idem etiam tenet Paul. qui bene loquitur *in l. & hæredi, §. familiæ, ff. de pactis.* Sed in hoc articulo reperio, quod Imol. *in cap. cum contingat, de iureiurando, num. 43.* ponit concordiam dicendo, quod non valeat, nec teneat in vita patris: sed bene valeat, & teneat post mortem eius, vel postquam amittat vsumfructum: quia cessant prædictæ rationes: sed licet ista concordia videatur colorata, tamen in puncto iuris superior opinio videtur verior & tenenda: quia cum semper & omni tempore ipse contractus annulletur propter resistentiam legis, quia tendit in præiudicium patris, non debet esse in pendenti, nec postea conualescere post mortem patris, argumento textus *in l. quod ab initio, ff. de regul. iur. libr. sexto.*

Ex prædictis vtiliter & necessariò quæro, si filius- 11
familias fecit aliquem contractum, vel quasi, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & vsusfructus pertinet patri, ac executio possit fieri per iudicem in prædicta proprietate? constat enim quòd filiusfamilias existens in potestate patris, potest se efficaciter obligare ex contractu, vel quasi, textus est *in leg. filiusfam. la 2. ff. de action. & obligat.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Angel. & communiter Doctores textus *in leg. iam ex contractibus, ff. de indic.* & ibi Paul. & communiter Doctores textus *in leg. qui Romæ, §. Augerius, infrà isto tit.* textus *in l. fin. §. pupillus, eodem titul.* textus *in leg. prætor ait, §. sed & filiusfamilias, ff. de edendo*, textus *in l. si quis cum filio. ff. de peculio*, textus per argumentum ab speciali *in l. 1. & per totum, ff. ad Macedonianum*, textus *in l. 1. & per totum, Cod. eod. tit.* vbi habetur, quod speciale est in mutuo quòd filius efficaciter non obligatur, imò potest opponere exceptionem Macedoniani contra creditorem propter frequentiam huius contractus ne infidietur vitæ patris pro eius solutione, ergo et aliis contractibus bene & efficaciter obligatur verum tamen est quod dicebat Abb. Panorm. *in cap. quia plerique, de immun. Eccles. 10. colum.* quòd hodie inter Christianos nostræ sacræ fidei & religionis non habet locum ista exceptio Macedoniani, sed efficaciter filius tenetur soluere mutuum sicut debitum ex quolibet alio contractu, quia non præsumitur, quod insidietur vitæ patris, & sic cessat ratio fundamentalis iuris communis, sed salua eius pace ego teneo contrarium, imò, quòd etiam hodie habeat locum prædicta exceptio, quia licèt non sit verisimile, quòd filius insidietur vitæ patris, tamen potest contingere, sicut quotidie videmus plura peccata nefanda committi. Item quia prædictæ leges communes hoc inducentes non reperiuntur correctæ, imò etiam hodie approbantur per legem nostram regni *l. 4. tit. 15. part.* quæstio ergo nostra extat in hoc, cum filiusfamilias efficaciter obligetur ex quocunque contractu præter mutuum, qualiter & de quibus bonis fiet solutio & executio? In quo articulo resolutiuè dico, quòd si talis filius habet bona castrensia, vel quasi, de illis potest & tenetur soluere; & in eis potest fieri executio, quia respectu eorum reputatur paterfamilias, textus est *in leg... §. fin. iunct. l. 2. ff. ad Macedon.* & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores textus *in l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. bonor.* textus *in leg. fin. C. de inoffic. testam.* textus *in leg. cum oportet, versic. exceptis, C. de bonis quæ liber.* & idem est si habet bona aduentitia, quorum vsusfructus non quæritur patri, quia sunt propria ipsius filij & pleno iure sibi pertinent, & in eis reputatur sui iuris, textus est formalis & expressus *in leg. fin. §. filius autem, Cod. de bonis quæ liberis*, textus *in authent. excipitur, eodem titul.* & vtrobique communiter Doctores. Si verò habet bona profectitia, de eis non potest soluere, nec in eis fieri executio, cum pleno iure sint patris, cui non potest per filium fieri præiudicium, textus est *in l. cum oportet, C. de bonis quæ liber.* & ibi communiter Doctores. Si verò habet bona aduentitia, quorum vsusfructus pertinet patri, proprietas autem filio, tunc videtur quod possit fieri solutio & executio in proprietate, argumento omnium prædictorum iurium. Sed contrarium est tenendum, imò, quòd eriam in sola proprietate non possit fieri solutio, nec executio, primò per textum expressum *in leg. fin. §. filius autem, Cod. de bonis quæ liber.* vbi disponitur, quod nullo modo possit filius proprietatem suam alienare per contractum, vel vltimam voluntatem sine consensu & voluntate patris.

Ergo similiter non possit per viam executionis, quia 12
illa est perfecta alienatio. Secundò, quia prohibita alienatione censetur prohibitus omnis actus per quem peruenitur ad eum, argumento textus *in leg. oratio, ff. de sponsal.* textus *in leg. quod dictum. ff. de pact.* textus *in leg. cum lex, ff. de fideiuss.* textus *in leg. fin. C. de rebus alien. non alien.* textus *in l. fin. §. sed quia, C. commun. de leg.* textus *in l. 1. versic. fin. C. de fundo dotali*, & in terminis ita tenet Alber. ibi *in leg. si condemnatus. ff. de noxal.* & idem videtur tenere Bart. *in leg. si finita, §. fin. ff. de vecligalibus, ff.*

de damno infecto, fin. colum. vers. vel melius. Si verò filius nulla bona habet, bene poterit pro debito incarcerari, sicut si esset sui iuris, textus est formalis, & expressus *in leg. penult. Cod. qui bonis cedere possunt*, & ibi ad hoc notat & commendat Bald. Paul. & communiter Doctores notat etiam & commendat Bart. *in l. 3. §. sed virum, ff. de minor. 1. colum. n. 2.* & ibi communiter alij Doctores. Idem Bart. Paul. & Doctores *in leg. si filio, la 1. ff. solut. matrim.* Ant. de Aret. *in §. actiones autem, de peculio, Instit. de act. 3. colum. num. 2.* & ibi communiter Moderni. Nouum tamen, & singulare dubium est, si isto casu attento nostro iure regio talis filius teneatur seruire creditori, vel patri, & breuiter teneo, quod patri, ratione iuris sui, & vsusfructus quem habet in persona filij & operibus eius, argumento text. *in l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.* text. *in l. fin. cum omnibus, §. suis, eod. tit.* text. *in l. 1. C. de bonis mater.* text. *in l. fin. C. ad Tertul. cum similibus*, & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in leg. frater à fratre, ff. de com. inde pen. col. n. 54.* vbi formaliter dicit, quod illa quæ filius quærit vel potest quærere ex laboribus & operibus suis, reputantur bona aduentitia ipsi patri debita: tenet etiam Paul. de Castr. *in auth. unde si parens, C. de inoffic. testam. fin. colum.* Bald. & communiter Doctores post Gloss. ibi *in leg. si donation. Cod. de col.* ergo cum patri debeatur commodum & vtilitas laborum, & operarum filij, tanquam fructuario, ipse præferatur, & per consequens filius teneatur ei seruire & non aliis creditoribus argumento *l. 5. tit. 12. lib. 5. ord. cum similibus.*

12 Item etiam quæro, si filiusfamilias fecit aliquod delictum, propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur illa proprietas bonorum aduentitiorum, in quibus pater habet vsumfructum? & videtur, quod sic. Primò, quia quando quis committit delictum, confiscatur proprietas sola quam habet in re, imò generaliter dico, quod confiscatur ius quod habet in re, text. est formalis, & expressus *in l. si postulauerit, §. iubet, ff. de adulter.* Cuius verba sunt, *Iubet lex eos homines de quibus quæstio ita habita est publicos esse, proinde in communi parte publicamus in proprio, cuius vsusfructus alienus est nudam proprietatem, in quo tantum vsumfructum habuerit reus, magis est, vt perceptio vsusfructus ad publicum incipiat pertinere*, & ibi notat Bart Alber. Angel. & communiter Doctores. Secundò quia minor, vel ille qui prohibetur bona alienare, potest ea alienare per delictum, quia est alienatio necessaria ex legis dispositione, ita probat text. *in leg. clarum, C. de auctor. præs.* text. *in leg. fin. ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor.* text. *in leg. auxilium, §. in delictis, eod. tit.* text. *in l. 1. & 2. C. si aduersus delictum*, text. iuncta Gloss. ordinaria *in gloss. magna, in 3. quæst. princ. in leg. si quis in tantam*, text. *in leg. alienationes, ff. fam. ercisc.* text. *in l. 3. vers. fin. ff. de rebus eorum.* Cuius verba sunt: *Hæ enim obligationes siue alienationes, locum habent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratuum auctoritate*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Iacobus de Aret. *in leg. si quis in tantam, Cod. vnde vi*, & ibi Cyn. *per. col.* Alber. *2. col. vers.* Item dicit Iacob. de Aret. Faber. *2. col. in medio.*

14 Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis proprietas bonorum aduentitiorum non confiscetur per delictum filij, & hoc principaliter, argumento text. *in d. l. fin. §. filiis autem, C. de bonis quæ*, vbi habetur, quod filiusfamilias nullo modo potest alienare proprietatem bonorum aduentitiorum per contractum, vel vltimam voluntatem sine consensu, & voluntate patris, ne fiat aliquod præiudicium patri in suo vsufructu, & inquietetur ab extraneo proprietario, ergo eadem ratione, & maiori, non poterit alienare per delictum. Confirmatur etiam, quia confiscatio per delictum dicitur vera, & perfecta alienatio, sicut illa quæ fit per contractum vel vltimam voluntatem, & valet argumentum, iste non potest alienare per contractum, vel per vltimam voluntatem, ergo nec per delictum. Ita probat textus notabilis *in leg. Imperator, ff. de fideic. liber.* & ibi expresse notat Bartol. & Doctores antiqui.

Nec obstat text. *in dict. leg. si postulauerit, §. iubet, ff. de adulter.* quia loquitur, & procedit in extraneo proprietario, qui potest proprietatem suam, & ius quod habet, in re inuito fructuario alienare, secus verò est in filio proprietario, qui nullo modo potest alienare fauore patris vsufructuarij, nec obstat etiam text. *in d. l. clarum, & de auctor. præs.* cum aliis allegatis in secundo fundamento, quia ibi erit prohibita alienatio fauore minoris, qui per delictum amittit priuilegium, & sicut potest puniri in persona, ita in bonis. In nostro verò casu, & quæstione est prohibita alienatio fauore tertij, & sic patris vsufructuarij, & in expresso ex isto principali fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in leg. si finita, §. si de vectigalibus, 4. colum. 6. quæst. princ. num. 12. ff. de damno infecto*, & ibi Paul. de Castr. *fin. colum. & quæstione*, Ioan. de Imol. *final. colum. num. 6.* Alexand. *15. colum. num. 44.* Angel. de Imol. *in leg. si filiusfamilias, eodem titul.* Idem Bart. *in leg. si quis in tantam, 3. colum. num. 11. Cod. vnde vi*, & ibi alij Doctores. Bald. *in leg. executorem, 11. colum. in fin. num. 37. Cod. de execut. rei iudic.* Salycet. notabiliter *in leg. si filius, 2. colum. n. 3. Cod. de bonis proscr.* Ias. *in §. actiones, authent. de peculio, Instit. de action. 8. colum. n. 62.* Imò, quod magis, est si 13
filius committat delictum, per quod bona veniunt confiscanda, non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, quod habet, licet pleno iure sit proprium, imò remanere debet penes patrem, text. est singularis & vnicus *in leg. si filius, C. de bonis proscriptorum.* Cuius verba sunt: *Si filius tuus cum esset in tua potestate, in insulam deportari meruit, peculium eius, nec quod in castris acquisiuit, vel quod ei militaturo donasti auferri tibi debet*, & ibi notat & commendat Odofred. Bart. Cynus, Alber. Bald. Angel. Faber, Salycet. & non est alibi secundùm Bald. ibi, & illum textum ad hoc reputat singularem, & vnicum Ioan. de Imol. *in l. si finita, §. fin. de vectigalibus, ff. de damno infecto, fin. col. n. 6.* & ibi Alexand. & Modern. Idem Imol. *in leg. eidem filiusfam. infrà illo titul. 1. col.* notat etiam & commendat Bald. *in l. filiusfam. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Angel. *in §. actiones autem de peculio, penult. col. Instit. de action.* licet corruptè alleget, & ibi Ias. *S. col. num. 62.* idem Ias. *in l. 3. §. filius, ff. quod quisque iuris, 1. col.* Cuius ratio potest esse triplex. Prima, quia de iure antiquo filius non habeat hæredem etiam in peculio castrensi vel quasi, quando decedebat ab intestato, sed pater occupabat illud tanquam bona propria ipsius patris, text. est *in l. 2. ff. de castrens. pe ul.* & ibi Gloss. ordinaria ergo post condemnationem filij, ex qua inducitur mors naturalis vel ciuilis, & confiscatio bonorum, non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, quia per condemnationem fiscus reputatur hæres, vt *in l. 3. C. ad legem Iuliam de vi, cum similibus.* Sed pater debet illud occupare tanquam bona propria, & istam rationem ponit Iacob. de Arer. Cyn. Bald. *in d. l. si filius.* Secunda ratio est, quia si filius habet dominium in peculio castrensi, vel quasi, de iure speciali, non verò de iure communi, vnde licet ille, qui est dominus de iure communi possit per delictum bona perdere, & alienare, non tamen ille, qui habet dominium de iure speciali, & priuilegiato, istam rationem ponit Petr. Cynus, Alber. & alij Doctores *in d. l. filius.* Tertia ratio est, quia mandatum generale, & libera facultas, & concessio administrationis filio concessa ab ipsa lege, vel patre in peculio castrensi vel quasi,

quasi, non debet extendi ad dolosam administrationem, vel alienationem per delictum, text. est notabilis & expressus *in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati*, & ibi communiter Doctores. Sed his non d obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod tale peculium castrense, vel quasi confiscetur, quia in eo filius habet plenum & perfectum dominium, & liberam, & absolutam administrationem, & facultatem disponendi sicut paterfamilias, textus est *in l. 2. Cod. ad Macedonianum*, ibi, cùm filij familias in castrensi peculio vice patrumfamilias funguntur, textus *in leg. miles, la primera, & quasi per totum, ff. de castrensi peculio*, text. *in l. cum oportet, vers. exceptis, Cod. de bonis quæ liberis*, text. *in leg. Cod. de castrensi peculio, lib. 12.* ibi, sed peculium castrense proprium habent, nec in eo vllum ius patris, nec obstat textus ille capitalis *in d. l. si filius est, Cod. de bonis proscript.* quia procedebat de iure antiquissimo, quo filius nullo modo habebat hæredem ab intestato, vt suprà dixi, & fundaui in prima ratione decidendi, sed hodie de iure nouo Codicis, & authenticorum filius bene habet hæredem in quibuscunque bonis suis, & hæreditas eius deferetur patri, vel successoribus suis iure hæreditario successionis, & non alio modo, textus est formalis, & expressus *in leg. 3. C. de bonis quæ liberis*, textus *in leg. fin. Cod. commun. de success.* textus *in l. 1. C. ad Tertul.* text. *in authent. de hæred. ab intestat. venien. §. si igitur defunctus, collat. 9.* text. *in authentic. in successione, Codic. de suis & legit. lib.* text. *in authent. defuncto, Cod. ad Tertull.* ergo si ex delicto filij imponitur sibi pœna mortis, & confiscatio bonorum, filius non habebit patrem, nec matrem, nec alium hæredem, sed fiscum, qui præfertur virtute confiscationis omnibus aliis hæredibus, & isto fundamento, & ratione, istam sententiam, & conclusionem tenet Angel. de Perusio *in leg. si filiusfamilias, ff. de damno infecto, secunda columna, numero secundo*, & ibi Roman. *secunda columna, numero tertio.* Idem Roman. notabiliter *in leg. si finita, §. si de vectigalibus, eodem titulo quarto, colum. septima, quæst. principali*, Nellus *in tractatu hannitorum, 11. fol. 25. quæst. principali*, quibus assentior.

16 Item adde, quod si filius commisit delictum, per quod bona eius veniant confiscanda, non confiscatur peculium profectitium, quia illud pertinet soli patri in proprietate, & vsufructu, & solam administrationem habet filius, vnde tanquam bona aliena confiscantur, text. *in leg. certum, C. famil. ercisc.* text. *in leg. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, cum similibus.* Quod extende, vt procedat etiam si pater concessit filio liberam & absolutam administrationem eiusdem peculij, quia non censetur concessa facultas alienandi, argumento text. *in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati*, & *in l. conuenire, ff. de pactis dotalibus, cum similibus*, & in expresso ita tenet Angel. de Perus. *in l. si filiusfamilias, ff. de damno infecto*, & ibi Ioannes de Imola, & communiter Doctores: Alexander, & Moderni *in leg. si finita, §. si de vectigalibus, eod. titul.* tenet etiam, & commendat Doctor Segura *in tractatu de bonis lucrativis constante matrimonio, 14. fol. 4. column. in medio.* Imò, quod magis est, licet pater committat delictum, per quod bona eius veniant confiscanda, non debet confiscari tale peculium profecticium, cuius administrationem habet filius propter spem, quam habet filius in succedendo patri, & propter illam præuentionem, quam fecit pater tradendo sibi peculium, textus est singularis, & vnicus in iure *in l. 3. §. sed vtrum vers. magis enim, ff. de minorib.* ibi, licet aliquo casu peculium ad filium spectet, vt putà si patris eius bona à fisco propter delicta occupata sunt: nam peculium eius ex constitutione Claudij separatur, & illum textum ad hoc reputat singularem, & vnicum Bart. ibi, *fin. colum.* Ioannes de Imola, *in leg. si finita, §. si de vectigalibus, fin. colum. n. 6. ff. de damno infecto.* & ibi Paul. *fin. col. in fin.* & ibi communiter Moderni, Angelus, & Ioannes de Imola *in leg. si filiusfamilias, 1. colum. eodem titul.* Bald. *in leg. penult. in fin. C. qui bonis cedere possunt.* Salycet. qui notabiliter loquitur *in leg. si quis posthac, §. 1. quem ipse legit pro lege, C. de bonis proscr. 1. colum. n. 3.* Angel. de Aret. *in §. actiones autem de peculio, Instit. de action. penult. colum.* & ibi Ias. *8. colum. num. 64.* Nellus *in tractatu hannitorum, 11. fol. 16. quæst. 1.* Aduertendum tamen, quod ista sententia & conclusio videtur intelligenda, quando pater commisit tale delictum, ex quo non imponitur sibi pœna mortis naturalis vel ciuilis, & per consequens non tollitur potestas, nec filius efficitur sui iuris, quia tunc durat peculium, & non debet admitti eius administratio per fiscum. Si verò pater commisit tale delictum, ex quo imponitur sibi pœna mortis naturalis vel ciuilis, & per consequens tollitur patria potestas, & filius efficitur sui iuris, tunc peculium profectitium bene confiscatur, quia desinit esse peculium, vt *in leg. fin. Cod. de inoffic. testamen.* & necessariò debet pertinere fisco, pro qua sententia & conclusione facit textus formalis, & expressus *in l. 1. §. sed & si alio, vers. sed & si morte, ff. quando actio de pecul. est annualis.* Cuius verba sunt: *Sed & si morte patris, vel deportatione sui iuris fuerit effectus filius de peculio, intra annum heres patris, vel fiscus tenebitur*, & per illum textum ita tenet, & declarat Bald. post Cynum ibi *in leg. diximus, §. si pater, ff. de execution. tutor.* Ludouicus Romanus *in dict. leg. si de vectigalib. 4. col. 4. quæst. 1.* licet certè eius litera sit corrupta, quia ponit casus è conuerso, & ibi Alexan. saltem *in puncto iuris, 15. col. n. 45.* Sed his non obstantibus superior sententia & conclusio est tenenda, imò quod indistinctè peculium profectitium non confiscetur, nec conferatur filio propter delictum patris, modò ex tali delicto amittatur patria potestas, & filius efficiatur sui iuris, modò non, & ad text. *in dict. leg. 1. §. sed & si alio versicul. & si morte, ff. quando actio de pecul. est anna.* respondet, vt per Bartolum *in dict. leg. si finita, §. si de vectigalibus, 4. col. n. 12.* & ibi Alexand. *15. colum. num. 45.* Quid autem, si pater commisit delictum, per quod bona eius veniunt confiscanda, an confiscetur vsusfructus quem habet in bonis aduentitiis filij, vel saltem commoditas eius, vide infra proximè, vbi plenè tango.

Item etiam quæro, an vsufructuarius possit vendere, donare, vel alio titulo alienare vsumfructum, quem habet? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, e quod non potest alienare aliquo titulo oneroso vel lucratiuo: imò si de facto alienet, statim ipso iure illum amittit, & consolidatur cum proprietate, textus est capitalis, & expressus *in leg. si vsusfructus, versicul. & si extraneo, ff. de iure dotium.* Cuius verba sunt: *Et si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habebat nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum*, & ibi ad hoc notat, & commendat Gloss. ordinaria Baldus, Salycetus, Fulgos. & Iacobus de Sancto Georgio, text. *in §. finitur, Instit. de vsufruct.* & ibi Gloss. ordinaria, Faber, Angelus, Plat. & communiter Doctores, & idem disponit *lex vigesima quinta, titulo trigesimo primo, tertia part.* Cuius ratio potest esse, quia vsusfructus est ius personalissimum cohærens personæ, vnde ad alium non potest transire, & in odium alienantis inductum est, quod vendens vel alienans, amittat ius suum, & consolidetur cum proprietate. Confirmatur, quia fortè fructuarius esset senex, & venderet alicui iuueni, vel infanti, & esset expectanda mors illius, & sequeretur maximum præiudicium proprietario. Quod primò limita, & intellige præterquam si talis fructuarius alienet vsumfructum

de voluntate, & consensu proprietarij, quia tunc valet, & tenet venditio, & alienatio, & censetur nouus vsusfructus constitutus in persona recipientis, & per consequens finitur, & extinguitur eius morte, & non morte primi fructuarij, quia in eius persona amplius non residet, ita probat textus notabilis *in leg. vsufruct. ff. solut. matrim.* Cuius verba sunt: *Vsusfructu in dotem dato, si diuortium interuenerit, nec proprietas rei apud maritum, vel mulierem sit, eam dotis esse restitutionem, vt maritus caueat, quandiu vixerit, passurum se vtifrui mulierem hæredémque eius*: id, an verum sit circa adiectionem hæredis dubito, sed interest quemadmodum sit vsusfructus in dotem datus, vt si cum haberet mulier vsumfructum, viro, cuius erat proprietas fundi, vsumfructum cessit, nihil mulier hæredi suo relinquat: debeatur enim ei vsusfructus, qui ad hæredem non solet transire, ibi notat & commendat Bald. Paul. & communiter Doctores, text. *in l. 4. ff. de nouat.* & ibi Paul. Imol. & alij Doctores. Secundò limita, & intellige respectu commoditatis, quia licet vsufructuarius non possit vendere, vel alienare vsumfructum formalem, & ius eius, tamen bene potest vendere, vel alio quolibet titulo alienare commoditatem, & perceptionem fructuum per tempus vitæ suæ, quo casu ipsum ius vsusfructus formalis residet apud fructuarium, commodatus verò apud alium, textus est capitalis, & expressus, qui sic debet intelligi *in l. g. ariolibus, vers. vsufructuarius, ff. de vsufr.* Cuius verba sunt: *Vsufructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam concedere potest.* Nam & qui locat, vtitur, & qui vendit, sed & si alij precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideò retinere vsumfructum, & hoc Cassius, & Pegasus responderunt, & Pomponius *lib. 5.* ex Sabino probat. Non solum autem, si ego locauero retineo vsumfructum, sed & si alius negotium meum gerens locauerit vsumfructum. Iulian. *lib. 35.* scripsit retinere me vsumfructum, ibi notat & commendat Odofred. Alberic. Bald. Ang. Fulg. & communiter Doct. text. *in l. non vtitur, vers. plane, eodem titul.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. necessario, §. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in l. si quis domum, §. 1. ff. locati*, text. *in §. 1. Inst. de vsu & habitat.* & ibi Fab. Angel. & alij Doct. & idem expressè disponit *lex 25. tit. 31. 3. part.* Confirmatur, quia licet ius decimandi non possit concedi: vel competere laicis, vt *in c. quamvis, & in c. prohibemus, de decimis*, tamen bene potest eis vendi, locari, vel quovis alio titulo concedi ipsa commoditas, & perceptio fructuum, text. est singularis *in c. vestra, de locato*, & ibi Abbas, & communiter Doctor. Ex quo infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quod hoc casu vsusfructus expirauit morte ipsius vsufructuarij cedentis, vel alienantis, non verò ipsius recipientis, vel cessionarij. Secundus effectus est, quod talis cessionarius in quem transit sola commoditas, & perceptio fructuum, non habebit aliquam possessionem in ipsa re, neque in iure vsusfructus, & per consequens non competit sibi confessoria, neque aliquod remedium possessorium contra turbantem vel instantem. Tertius effectus est, quod talis cessionarius non censeretur procurator in ipsa re, cùm non habet ipsum ius vsusfructus, argumento text. *in l. 1. §. cum l. seq. ff. vsufructuarius quemadm. caueat.* Quartus effectus est, quod talis cessionarius non tenetur præstare cautionem de vtendo fruendo arbitrio boni viri, argumento text. *in l. si cuius, cum l. seq. ff. de vsufruct. & in l. 1. & 4. C. eod. tit.*

16 Item etiam quæro, si vsufructuarius committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur vsusfructus, vel si pater committat tale delictum, an confiscetur vsusfructus legalis, quem habet in bonis filij? & videtur, quod non. Primò, quia ille, qui non potest alienare per contractum, vel vltimam voluntatem, non potest etiam alienare per delictum, text. est *in l. Imperator. ff. de fideicom. lib. ex. cum similibus*, & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores antiqui: sed vsufructuarius non potest alienare vsumfructum, quem habet per contractum, vel vltimam voluntatem, ergo neque per delictum.

Secundò, quia illa, quæ non possunt transire ad hæredes extraneos, non possunt transire in fiscum, cum fiscus in bonis confiscatis habeatur loco hæredis, vt *in l. 2. C. ad l. Iul. de vi.* & in expresso ita probat text. *in l. eorum, ff. ad l. Iul. maiest.* text. *in l. 4. ff. de iure patron.* per quæ iura ita tenet Gloss. ordinaria *in l. 1. C. de bonis liber.* & ibi Bald. & communiter Doct. Gloss. *in l. 3. ff. de interdict. & relegat.* & ibi Bart. & communiter Doct. Sed talis vsusfructus non transit ad hæredes, ergo neque ad fiscum virtute confiscationis. Tertiò, quia in confiscatione bonorum non veniunt bona futura, sed tantùm præsentia, vt *in l. si mandauero tibi, §. is cuius bona, ff. mandati*, & tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctor. *in l. non ad ea, ff. de condit. & demonst.* sed fructus, qui veniunt, & cedunt post condemnationem, & confiscationem, dicuntur bona futura, ergo non veniunt in confiscationem. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem: imò, quòd talis vsusfructus confiscetur per tempus vitæ ipsius delinquentis condemnati, non respectu iuris, sed respectu commoditatis, & perceptionis fructuum: Primò, quia licet vsusfructus non possit alienari, tamen commoditas eius, & perceptio fructuum bene potest alienari, vt suprà plenè dictum est, ergo similiter potest per delictum confiscari. Secundò, quia quando quis committit delictum, per quod bona eius confiscantur, confiscatur ius, quod habet in re, & per consequens vsusfructus respectu commoditatis, & perceptionis fructuum, textus est formalis, & expressus *in l. si stipulauerit, §. iubet, ff. de adul.* & in expresso per ista iura, & fundamenta istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in d. l. si postulauerit, §. iubet, ff. de adult.* & ibi Angel. de Perus. & communiter Doct. idem Bart. *in l. si quis in tantam, fin. col. & quæst. C. vnde vi*, & ibi Doct. Paul. de Castr. *l. si finita, §. si de vectigalib. fi. col. & quæst. ff. de damno infecto*, & ibi communiter Moderni. Angel. de Perus. *in l. eorum, fi. col. num. 3. eod. tit.* Ias. *in §. actiones, auth. de peculio, 8. col. n. 65. inde actio* Angel. *de malef. in parte, & eius bona publicamus, fin. col. & quæst.* Salyc. in effectu, *in l. si quis post hæc, §. 1. de bon. possess. n. 4.* Nellus *in tractatu bannitorum, 11. fol. 27. quæst. princ.* Nec obstat primum fundamentum, quia licèt ipsum ius vsusfructus non possit alienari, tamen commoditas fit, vt suprà dixi, & probaui: vnde etiam poterit confiscari per tempus vitæ vsufructuarij: nec obstat etiam secundum fundamentum, quia dico, quod vsusfructus non transit ad fiscum, sed sola commoditas, sicut potest in quemlibet extraneum transire per alienationem fructuarij: nec obstat etiam tertium fundamentum, quia in nostro casu non sunt bona futura, nec vsusfructus cedit de nouo quolibet anno, sed competit ipsi fructuario tempore sibi dati, vel concessi, licet commoditas veniat soluenda quolibet anno, argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in l. si Stichum, §. stipulatio, infra eod.* & ibi communiter Doct.

Item etiam principaliter quæro, quibus modis vsusfructus amittatur, & finiatur? & resolutiuè dico, quod primo modo amittitur, & finitur morte naturali: nam statim quod moritur, fructuarius, amittitur, & finitur vsusfructus, & consolidatur cum proprietate,

te, text. est *in l. sicut. §. fi. ff. quib. mod. vsusfruct. amit.* text. *in l. non solum, la 2. §. tale, ff. de lib. leg.* text. *in l. vsus aquæ, ff. de vsu & habit.* text. *in l. si tibi vni, ff. de vsufr. ear. rer. quæ: si vsus conf.* text. *in l. si quis domum, §. 1. ff. locati* text. *in l. corruptionem, C. de vsufruct.* text. *in §. finitur, Inst. eod. tit.* text. *in c. fin. de pignor.* & idem disponit *lex 25. tit. 31. 3. part.* Cuius ratio est, quia est quoddam ius personale, vel mixtum cohærens personæ: ita etiam, quia si transiret ad hæredes vsufructuarij, & non finiretur morte, proprietas remaneret perpetuò inutilis.

18 Ex quo primò infertur, quod etiamsi partes expressè agant, quod talis vsusfructus transeat ad hæredes, tantùm debet transire ad primos, & non ad vlteriores, textus est formalis & expressus *in l. antiquitas, C. de vsufructu*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bar. Alber. Bal. Angel. Salycet. & ibi communiter Doctores. Secundò infertur, quod talis vsusfructus non potest alicui concedi per contractum, vel vltimam voluntatem, quando ipse vsufructuarius moriatur, vel post mortem eius, quia nulla dispositio potest conferri in tempus, quod debet extingui, text. est *in l. vsumfructum, ff. de vsufruct, leg. 11.* text. *in l. Titio cum moretur, ff. de vsufructu*, & vtrobique communiter Doctor. Tertiò infertur, quod si vsusfructus concedatur alicui ciuitati, municipio, Ecclesiæ, vel pio loco, non durabit perpetuò, sed tantum per centum annos, per quos solet durare vita hominis ex prædicta ratione, ne proprietas remaneat inutilis, text. est *in l. an vsusfructus, ff. de vsufructu*, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Odofred. Bart. Alb. Angel. Fulgos. & communiter Doct. text. *in l. si vsusfructus, municipibus ff. de vs. fruct. leg.* & ibi communiter Doct. & idem disponit *lex penul. tit. 31. 3. part.* ex quo dubitatur, an idem sit in legato annuo relicto ciuitati, vel pio loco, vt duret, tantum per centum annos? & concluditur quod sic, ita probat text. *in l. in singulos, ff. de annuis legatis*, & in expresso ita tenet Bartol. *in l. si vsusfructus municipibus, ff. de vsufruct. legat.* Alexand. vbi valde commendat *in l. 2. ff. solut. matrim. 1. colum. n. 2.* Sed f contrarium est tenendum, imò quod duret perpetuò & sine præfinitione temporis, quia est diuersa ratio, quod in vsufructu, cum hoc casu nulla proprietas reddatur inutilis, & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in l. penult. ff. de annuis legatis*, Gloss. ordinaria *in d. l. si vsusfructus, de municipibus, ff. de vsufruct. legat.* tenet etiam Ias. melius quàm alibi *in l. videamus, §. deferre, ff. de in litem iurando, 2. col. num. 6.* quam opinionem ego sequor. Quartò infertur, quod sicut vsusfructus iam constitutus finitur morte, ita etiam actio personalis competens pro eo antequàm realiter sit constitutus, text. est *in l. corruptionem, C. de vsufruct.* & ibi communiter Doct. probat etiam text. *in l. Sempronius Atalus, ff. de vsufructu legat.* text. *in l. qui vsumfructum, §. hoc ita, ff. de vsufruct.* text. *in l. 1. ff. quibus mod. vsusfruct. amittatur.* Secundò modo, & principaliter amittitur, & finitur morte ciuili, quando vsufructuarius passus est mediam capitis diminutionem, quia condemnatus est ad pœnam deportationis, vel damnationem in metallum, quia tunc efficitur seruus pœnæ, & habetur pro mortuo, textus est formalis & expressus *in l. corruptionem, vers. fin. C. de vsufructu*, & ibi communiter Doct. Sed aduertendum, quòd hodie de iure authenticorum ista sententia & conclusio non potest procedere, quia nemo bene natus efficitur seruus pœnæ per sententiam, nec condemnationem ad mortem ciuilem, text. *in authen. sed hodie, Cod. de donatione inter virum & vxorem, & in authen. vnde illa sumatur*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Et ex hoc deducitur & infertur, quod *lex 25. tit. 31. 3. part.* quæ videtur dicere contrarium, videtur corrupta, vel non seruanda tanquam iniqua, & contraria iuri communi; posset tamen ista sententia, & conclusio procedere, & verificari, quando fructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem, & non esset mandata executioni contra eum propter fugam eius, quia tunc effectus sententiæ sequitur eum, & remanet seruus pœnæ, argumento textus *in l. mulier in opus sal. narum, ff. de captiuis, & in l. relegati, ff. de pœnis*, & in terminis ita tenet Bart. *in l. qui vltimo supplicio, ff. de pœnis*. Bald. *in l. 1. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, 3. colum. in fin.* Paul. de Castro, & alij Doctores *in l. eius, qui, §. 1. ff. de testam.* Vnum tamen est, quod si talis fructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem in absentia, provt hodie potest fieri de iure regio, quo non efficeretur seruus pœnæ, ita singulariter determinat Bartol. *in dict. l. qui vltimo supplicio, ff. de pœnis, & in quæstionibus suis, quæst. 11.* quod est notabile in practica, de quo dixi, & vide suprà *in l. 4. in legib. Tauri.*

Item quæro, an vsusfructus consolidatus cum 19 proprietate dicatur venire ex causa lucratiua, etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? & videtur, quod sic. Primò per text. notabilem & expressum *in l. non quocunque, §. fundus, ff. de legat. 2.* vbi habetur, quòd si testator mihi legauit fundum alienum, & postea emero proprietatem à domino, & per mortem vsufructuarij, vel alio modo sit consolidatus vsusfructus cum proprietate, non potero agere ad æstimationem vsusfructus, quia illum dicor habere ex causa lucratiua, & obstat regula, & dispositio iuris, quod duæ causæ lucratiuæ non possint concurrere in vna & eadem re, sed tantum possint agere ad pretium, quo emi proprietatem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum Albericus, & Rapha, Cuman. sed textus similis & expressus est *in §. si cui fundus, Instit. de leg.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Faber, Angelus, & communiter Doctores. Secundò, quia ius accrescendi, & ius consolidationis æquiparantur, ita mihi probat text. *in l. scimus, §. repletionem, Cod. de inofficioso testam.* sed pars vel portio, quæ alicui accrescit, dicitur venire ex causa lucratiua, text. est *in l. vnic. §. pro secundo, vers. fin. C. de caduc. tollend.* & ibi notat Paulus de Castro, & alij Doctores: ergo eodem modo vsusfructus consolidatus dicatur venire ex causa lucratiua. Ex quo singulariter potest deduci & inferri, quod si hodie in nostro regno maritus habuit aliquam rem, vel fundum in nuda proprietate tempore contractus matrimonij, & postea constante matrimonio vsusfructus sit consolidatus cum proprietate, quod vxor debet habere medietatem vsusfructus, vel æstimationis eius, virtute legum nostri regni, quibus cauetur quod lucra acquisita constante matrimonio communicentur inter virum & vxorem: & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioan. Faber. *in d. §. si cui fundus, Inst. de legatis.* Palac. Rub. vbi valdè commendat *in sua repetit. rub. de donat. inter virum & vxorem, fol. 32. 2. colum. vers. ex his infero, §. 62.* Roder. Suar. *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fol. 24. vers. pone, quod maritus.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò, quod vsusfructus consolidatur, vel æstimatio eius non diuidatur, nec communicetur inter maritum, & vxorem, sed totus acquiratur marito, pro qua sententia & conclusione, primò facit text. singularis *in l. 4. ff. de iure dotium*, vbi habetur, quod si nuda proprietas datur in dotem, & postea constante matrimonio consolidatur, vsusfructus censetur

censetur etiam dotalis, sicut ipsa proprietas, cuius verba sunt: *Si proprietati nudè in dotem datæ vsusfructus accesserit incrementum, videtur dotis non alia dos: quemadmodum, si quod alluuione accesserit*, & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Bald. & communiter Doctores, *in l. etiam*, & *in l. res quartum*, *C. eod. tit.* Confirmatur, quia text. *in d.l.4.* æquiparat ius consolidationis, & ius alluuionis, sed ius alluuionis accrescit cum eisdem qualitatibus, quas habet primitiua & primordialis res, cui accrescit, vt *in l.1. & per totum titulum de alluuionibus & paludibus*, & ibi notant Doctores, ergo idem fit in vsufructu consolidato.

Secundò facit, quia quando quis emit nudam proprietatem, & postea consolidatur vsusfructus, vel aliqua pars accrescit alluuione, vel alio iure, ille vsusfructus, vel pars, quæ accrescit, censetur acquisitus primæuo titulo, quo proprietas fuit acquisita, & pertinet sibi, textus est *in l.3. §. si hæres, ff. vsufructuarius quemad. ca.* text. *in l. Titio, in fin. ff. de vsufruct.* text. *in l. id quod ff. de peric. & comm. rei vend.* ergo sicut in nostro casu proprietas non veniebat communicanda, ita non debet communicari vsusfructus, quia *eod. tit* censeatur habitus.

Tertiò facit, quia quando nuda proprietas obligatur, vel hypothecatur, & postea vsusfructus intercedit, consolidatur ille vsusfructus in hypothecam, text. est *in l. si conuenerit, la 2. §. si nuda ff. de pign.* & vtrobique Doctores.

Quartò facit, quia pactum, vel clausula apposita in re principali, & virtualiter, extenditur ad partem, vel portionem, text. est bene notandus *in l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pactis dotalibus*, text. *in l. pen. ff. vt leg.* text. *in l. quamvis ff. de precario.*

Quintò facit, quia quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium, & non finem, ita probat text. *in leg. damni infecti, §. Sabini, ff. de damno infect.* & ibi notat Bartol. & communiter Doctores, text. *in leg. quod ait lex, §. quod ait, ff. ad leg. Iul. de adult.* & ibi etiam notat Bart. & communiter Doctores.

Sextò & finaliter facit bonus casus *in l. verum, §. si seruo communi, ff. pro soc. iunct. commun. opinione*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Palat. Rub. *in repetit. rubr. de don. inter virum & vxorem, folio* 38. *tertia columna*, sibi contrarius de eo quod ante tenuerat: & in hac opinione ego resideo per prædicta fundamenta, quæ certè bene concludunt & probant.

Seruitus merè realis est illa, quæ debetur à re rei, modò sit vrbana, modò rustica. Pro cuius perfecta declaratione magistraliter, & resolutiuè dico.

2v Quod aliud est promissio seruitutis, obligatio, & actio personalis ad seruitutem constituendam, aliud est ipsa seruitus realiter constituta, promissio, obligatio & actio personalis ad seruitutem constituendam est, quando quis ex contractu venditionis, donationis, vel ex quolibet alio contractu promittit mihi aliquam seruitutem in suo fundo, quo casu ista non dicitur seruitus, sed est quædam promissio, obligatio, & actio personalis, per quam possum petere, vt mihi realiter tradatur & constituatur, quia sicut in rebus corporalibus non acquiritur dominium solo titulo sine traditione, ita etiam in seruitutibus & iuribus incorporalibus, text. est formalis, & expressus *in l.3. §. dare, ff. de vsufruct.* text. *in l. quotiens, la 2. ff. de seruitutibus, tit. generali*, text. *in l.1. vers. traditio, ff. de seruit. vrb. prad.* text. *in l. si à te, ff. si seruitus vendicetur.* text. *in l. si ego, §.1. ff. de publiciana*, text. *in l. 2. §. ex his, infrà isto tit.* text. *in l. pen. ver. & si placeat, eod. tit.* text. *in l. hæredes, §. an ea stipulatio, ff. fam. ercis.* textus *in leg. corruptionem, C. de vsufruct.* & vtrobique communiter Doctores.

Dubium tamen singulare & subtile est, quæ sit ratio, per quam in contractu & promissione hypothecæ ipso iure transit ius in re ex solo titulo & conuentione sine aliqua traditione, nam si quis obligat alteri bona sua generaliter, vel aliquam rem particularem pro aliquo debito, statim transfertur in creditorem ius reale hypothecæ sine aliqua traditione vera, vel ficta, & potest agere actione reali contra debitorem, & contra quemlibet alium tertium possessorem, text. est *in leg.1 ff. de pign. action.* Cuius verba sunt: *Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conuentione, & si non traditum est*, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores, textus *in l. rem alienam, eod. tit.* textus *in l. contrahitur ff. de pignorib.* text. *in leg. grege, §. fin. eodem tit.* text. *in l. cum tabernam, §. idem quæsit, eod. tit.* text. *in l. si tibi decem, §. de pignore, ff. de pactis*, textus *in leg.2. Cod. quæ res pignor. oblig. pos.* textus *in §. item Seruiana, Instit. de action.* & idem disponit *lex 13. tit.5. part.* In quo dubio & difficultate sit g prima ratio, quia hypotheca g est parui præiudicij, ideo nimirum, si transeat sine aliqua traditione: dominium verò, vel ius seruitutis est magni præiudicij, ideo non transit sine solemnitate traditionis. Et in terminis istam rationem ponit solus Salycetus *in d. l.1. ff. de pignor. action.* sed certè istam rationem non concludit, quia hypotheca est magni præiudicij, & seruitus potest dici parui præiudicij. Secunda ratio in hoc difficili articulo sit, quod in aliis contractibus, licet non transeat dominium, nec ius reale sine traditione, tamen bene transit & competit actio personalis ad ipsam rem tradendam, vel ius transferendum, sed in contractu & obligatione pignoris, vel hypothecæ nulla oritur, nec competit actio, vel obligatio personalis ad ipsam rem tradendam, vel ius hypothecæ constituendum, ideo meritò transit & transfertur ius reale pignoris, vel hypothecæ solo titulo & conuentione, quia aliàs titulus, vel conuentio esset nullius momenti, & in terminis istam rationem ponit solus Bald. *in l. traditionibus, C. de pactis, penult. colum.* & sequitur ibi Salycet. & Ias. & Anton. Negus. *in tract. de pignor. primo membro tertiæ partis principalis, 1. col. num. 1.* & si quæras, qui effectus resultent ex hoc, quod ex solo titulo, vel contractu non transeat ius reale seruitutis ante traditionem sed tantùm obligatio, & actio personalis ad eam constituendam? dico & respondeo, quod plures & maximi effectus resultant. Primus est, quia si creditor, cui est promissa seruitus vendet, & alienet fundum, vel prædium, in cuius vtilitatem fuit seruitus promissa, non transit illa obligatio, vel actio personalis ad illum particularem successorem. Item etiam, si debitor qui promisit, seruitutem vendat, vel alienet fundum, vel prædium super quo promisit seruitutem, illa promissio, obligatio, & actio passiua non transit contra illum particularem successorem, & per consequens non tenetur constituere seruitutem promissam, textus est formalis & expressus *in l. pro parte, ff. de seruitut.* & ibi notat & commendat Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Fulgos. Florian. & communiter Doct. textus *in l. penult. §. & si placeat, infra isto tit.* textus melior de iure *in l. si sub vna, §. fin. eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter Doct. Martinus Silemanus, qui plene & notabiliter loquitur *in l.3. Cod. de fernit. & aqua*, & ibi Cyn. Alber. Faber. Bal. Salyc. & communiter Doct. Angel. de Perus. *in l. stipulationes non diuiduntur, 2. col. num. 3. infra isto tit.* & ibi Roman.

Roman. 8. *col. n. 21.* Alber. & alij Doct. *in l.1. ff. de seruitut.* Vincent. *in l. in executione, infra isto tit. 7. col. 7. num. 24.* Ias. *in l. fin. ff. de oper. nou. nunc. col.* Cæpolla *in tract. tu seruitut. lib. 1. cap. 38. fin. col.* Specul. *in rub. de emp. & vend. §. 1. ver. sed pone, n. 24.* Cuius vera & mentalis ratio est, quia obligatio, vel actio personalis, etiam causata & emanata respectu rei nunquam transit actiuè, vel passiuè ad particularem successorem eiusdem rei: quod est verum, & procedit nedum quando actio, vel obligatio personalis est simplex, generica, & absoluta, vt si quis promittat alteri centum, & bona eius pereant, vel alienentur, non liberatur debitor, nec tenetur possessor, text. est *in l. incendium, C. si cert. pet.* textus *in l.1. & per totum, ff. de his, quæ in fraud. cred.* textus *in §. item si quis in fraudem, cum materia, Inst. de act.* verum etiam quando actio, vel obligatio personalis est respectiua, causata & emanata respectu alicuius rei, vt si quis promittat alteri centum, vel quid aliud ex tali fundo, vel re, quia similiter tunc non transit ad particularem successorem eius, textus est singularis & expressus *in l. fin. §. final. ff. de contrahend. empt.* vbi disponitur, quòd si quis promiserit alteri dare, vel soluere certam quantitatem frumenti ex tali fundo, & postea vendidit, vel alienauit illum fundum, non tenetur emptor, vel particularis successor illud debitum, & quantitatem frumenti soluere, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Odofred. Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctor. probat etiam textus *in l. adhuc, §. si operas, vers. quamvis, ff. de vsufruct.* cuius verba sunt: *Quamvis non soleat stipulatio semel quæsita ad alium transire, nisi ad hæredem, vel arrogatorem*, text. *in l. fideicommissum, §. tractatum, ff. de iudic.* text. *in l.1. §. si hæres, ff. ad Treb.* ibi, *neque enim aris alieni personalis actio fundum sequitur.* text. *in l. quadam. §. is autem, ff. de edendo*, text. *in l. pen. C. de action. & obligation.* textus *in l. aris alieni, C. de donat.* text. *in l. cum precibus, C. de rerum permutat.* textus *in l. cum tibi, Cod. qui pot. in pign. habeant.* & vtrobique communiter Doctor. Quod tamen limita, & intellige præterquam si creditor, cui est promissa seruitus tempore, quo fundum alienauit, cessit illam obligationem, quæ sibi competebat pro ea constituenda, quia tunc emptor, vel particularis successor poterit virtute cessionis agere, vt si constituatur, imò sufficeret cessio generalis, quam ponunt tabelliones in instrumentis publicis, scilicet, quod cessit omne ius reale, vel personale sibi competens in tali re, ita Paul. de Castro *in l. pro parte, ff. de seruit.* idem etiam ante eum voluit Glos. ordinaria Bart. & communiter Doct. *in l. si sub vna, §. fin. infrà isto tit.* & ex illo text. singulari, *in dict. l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* Ex eius generica conclusione, & iuribus similibus infero aliqua notanda & quotidiana. Primò infero, quod si quis promisit soluere ex certo & determinato fundo aliquam quantitatem frumenti, vel alterius generis, alienetur fundus, emptor, vel successor particularis non tenetur soluere. Secundò infero, quod promissio, obligatio, vel actio actiua, vel passiua ad seruitutem constituendam non transit ad particularem successorem feudi, vt suprà dictum est.

Tertiò infero, quod si quis promisit mihi facere aliquod opus, vel ædificium in fundo meo, & ego vendo, vel alieno fundum, illa mea obligatio actiua non transit ad particularem successorem, vt possit compellere debitorem facere, vel ædificare, vt in specie probat tex. *in leg. non solum, §. morte, ff. de oper. noui nunc.* & ibi ad hoc expresse notat & commendat Angel. & alij Doct.

Quartò infero, quod si quis promisit mihi non ædificare in tali fundo suo, & alienauit eum, non tenetur particularis successor promissionem implere, ita Specul. *in tit. de empt. & vend. §. 1. vers. sed pone.* Bart. & communiter Doct. *in l. fin. ff. de oper. noui nunc.* idem Bart. & alij Doct. *in l.3. §. opus, ff. de alien. iudic. mutand. caus. facti.* Bal. Salyc. & communiter Doct. *in l. ea lege, C. de cond. ob caus.* Quintò infero, quod si quis vendidit alteri rem, & promisit de euictione, & postea emptor alienauit rem, & ab illo particulari successore res euincatur, non poterit agere de euictione contra primum venditorem obligatum, & in terminis pro hac sententia & conclusione est textus singularis & vnicus *in l. si res quam, ff. de euict.* de quo aliàs dixi in materia euictionis. Sextò infero quod si emptor deceptus vltra dimidiam iusti pretij rem alienauit, non poterit successor eius particularis agere contra venditorem remedio *legis 2. C. de rescind. vend.* de quo aliàs dixi in proprio contractu emptionis & venditionis. Septimò infero, quod si quis vendat rem suam alteri cum pacto de retrouendendo, & emptor alienauit rem, venditor primus non poterit agere contra tertium particularem successorem ad obseruantiam pacti, & in terminis ita tenet Paul. *in l.2 ff. de don.* Ripa vbi valde commendat *in leg. filiusfamil. §. dini, ff. de legat. 1. 18. num. 85.* Alexand. *in cons. 101. volum.* quem vide. Octauò, quod si quis promisit alteri certam pecuniæ quantitatem soluendam ex tali re, vel fundo: illa re, vel fundo perempto, adhuc debetur illa quantitas, quia illa actio, vel obligatio personalis non cohæret fundo, sed personæ, & talis res, nec fundus adiectus causa solutionis non minuit, auget, neque alterat virtutem, vel substantiam debiti, & eadem ratione si talis res, vel fundus non sufficiat ad quantitatem soluendam, adhuc debetur tota quantitas eadem ratione, & in terminis textus est formalis, & expressus *in l. quidam testamento, ff. de legat. 1.* textus *in l. Lucius, ff. de alim. & cibar. legat.* Nonò infero, quod si debitor alienauit bona sua in fraudem creditorum, & emptor, vel particularis successor alienauit in tertium, creditor non poterit agere contra illum tertium particularem successorem, & in expresso ita probat textus notabilis *in l. qui à debitore, ff. quæ in fraud. cred.* & ibi Bart. Alber. qui bene loquitur *in l. ait prætor, §. fin. eod. tit.* Decimò infero rationem veram decidendi ad text. *in l. emptorem, C. locati, cum simil.* vbi habetur, quòd emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono. Vndecimò infero rationem etiam decidendi ad textum cum materia *in l. quotiens, C. de rei vend.* vbi habetur, quod si quis vendat rem duobus, ille præfertur cui res prius est tradita. Duodecimò infero, quod si quis vendat, donet, vel alio titulo transferat suam rem in aliquem cum pacto de non alienando, tale pactum, actio vel obligatio non afficit rem, nec impedit eius alienationem, de quo aliàs suo proprio loco dixi.

Vnum tamen est quod licet actio, vel obligatio 22
personalis etiam causata, & emanata respectu rei non transeat ad particularem successorem eius, tamen perempta, & extincta ipsa re, cuius occasione vel respectu fuit causata, & producta bene extinguitur, & finitur ipsamet obligatio, & actio personalis, & debitor remanet liberatus, textus est *in l. Titia textores, §. fin. de legat. 1.* vbi habetur, quod si testator legauit seruum, vel rem in duobus in solidum, quo casu vni debetur res, alteri verò æstimatio, data electione ei qui prius litem contestetur, & talis res pereat antequam alicui sit facta solutio: vel post extinguitur, & finitur illa actio & obligatio personalis ad pretium qua tenebatur hæres, quia hæres grauatus & sic debitor posset soluere seruum vel rem si viueret,

vel

vel extaret, & liberaretur, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Imol. Alexand. Iaſ. idem etiam probat textus *in l. quidam teſtamen. §. ſi tibi, eod. tit. de legat.* 1. textus *in l. filiusfam. §. fin. eod. titul.* textus *in leg. electio, §. ſi is quem, ff. de noxal.* vbi diſponitur, quod ſi ſeruus alicuius fecit alteri damnum, quo caſu dominus tenetur ſoluere damnum, vel dare ſeruum pro noxa, tamen ſi talis ſeruus decedat, & moriatur, ſtatim ipſo iure dominus liberatur, & ibi notat & commendat Gloſſ. ordinaria & communiter Doct. Nec obſtat, quòd quando plures res alternatiuè debentur, vna peremptа alia remanet in obligatione & ſolui debet, vt *in l. Stichum, aut Pamphilium, ff. de ſolut. cum ſimil.* quia illud eſt verum, & procedit, quando vtraque res principaliter eſt in obligatione: ſecus verò, quando vna principaliter eſt in obligatione, alia in ſolutione, vt in noſtro caſu, quia peremptа re, liberatur ab ipſa ſolutione, valore, & æſtimatione, facit etiam textus *in l. 1. in fin. C. de iure emphyt.* vbi diſponitur, quod peremptа re emphyteutica, liberatur quis ab illa obligatione, & ſolutione cenſus, vel penſionis, textus certè bene notandus *leg. in naue Sapheli, ff. de locat.* quem in ſuo caſu ſummè notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doctor. Nec prædictis obſtat textus *in l. fin. C. de peric. & commod. rei vendit.* vbi diſponitur, quod peremptа re vendita non liberatur emptor à ſolutione pretij, ſed tenetur ſoluere, etiamſi non fuerit ſibi tradita, & ibi communiter Doctores. Ex quo infertur, quod licet reſoluto contractu ex vna parte ex conuentione, & voluntate partium reſoluatur ex alia, *vt l. bona fides, ff. de action. empt. & in l. fin. ff. de accept.* tamen ſecus eſt, quando reſoluitur ex vna parte propter caſum fortuitum, & interitum rei, quia tunc non reſoluitur ex alia, quia principali difficultati de text. *in d. l. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* reſpondeo, quod illa obligatio eſt pura, & ſimplex, & non reſpectiua, quia eo ipſo, quod contractus fuit perfectus, & abſolutus, venditor tenetur ad rem, emptor verò ad pretium: vnde re peremptа venditor liberatur, emptor vero non, ſed tenetur ad pretium. Confirmatur etiam ex textu cum materia *in l. quod te mihi, ff. ſi cert. pet.* vbi habetur, quod peremptа ſubſtantia, & patrimonio debitoris non liberatur à debito. Item etiam obligatio perſonalis ad quantitatem, & res ipſa, cuius reſpectu emanauit, non concurrit in eadem perſona, ſed in diuerſis in difficultate propoſita, quia venditor tenetur ad rem ex ſua propria obligatione, emptor verò ad pretium, alia diſtincta obligatione, vnde peremptа re liberatur venditor, emptor verò non. Sed in iuribus ſuperioribus vnus & idem debitor tenetur ad quantitatem occaſione & reſpectu rei exiſtentis penes eum, & concurrit in eadem perſona ipſa obligatio perſonalis, & ipſa res cuius occaſione emanauit obligatio perſonalis, & ſolutione rei poterat obligari ab obligatione perſonali, vnde meritò peremptа re, quæ erat penes ſe liberatur ab obligatione quantitatis, & tunc propriè dicitur obligatio reſpectiua, nec obſtat etiam textus notabilis & ſubtilis *in l. ſed vltro, §. de neg. geſt. & in l. ſiue hereditaria, eodem titul.* vbi habetur, quod ſi quis geſſit negotia mea, & fecit expenſas in aliqua re mea, & poſtea illa res pereat, quod teneor ſibi ſoluere quantitatem, vel pecuniam, quam expendit, nec liberor iſta obligatione perſonali per interitum rei, licèt eius occaſione emanauit obligatio, quia notabiliter reſpondeo, quod ratio eſt, quia ibi non eſt obligatio reſpectiua reſpectu rei, quia principaliter ille fecit ſumptus, & expenſas ratione, & occaſitione meæ perſonæ, non verò ipſius rei. Item etiam non erat res in ſolutione, vt eam ſoluendo euitarem debitum quantitatis, vt in iuribus ſuperioribus, ideo meritò non liberor ab obligatione perſonali, & in expreſſo ita tenet, & declarat Bald. & alij Doctores *in dict. l. ſed an vltro, §. 1. ff. de negot. geſt.* Secundus principalis effectus eſt, quod pro tali ſeruitute promiſſa, & nondum conſtituta non competit, nec poteſt competere confeſſoria, ſi turpetur, vel moleſtetur ab aliquo, neo aliquod remedium, vel interdictum poſſeſſorium, ſed illa remedia tantum habent locum, quando ſeruitus iam realiter eſt conſtituta, vt infrà latiùs dicetur. Aliud eſt ipſa ſeruitus, realiter conſtituta, & tradita, quia tunc acquiritur ius reale ſeruitutis, & iſta propriè dicitur & vocatur ſeruitus, de qua loquitur materia noſtra.

Pulchrum ramen, & ſubtile dubium eſt, qualiter fiat traditio in iſtis ſeruitutibus, & iuribus incorpo i
ralibus? & magiſtraliter, & reſolutiuè dico, quod dupliciter poteſt fieri. Primo modo, quando creditor cui eſt promiſſa ſeruitus, & habet titulum in ea, mittitur, vel inducitur in fundum, qui debet ſeruire de voluntate domini conſtituentis. Alio, & ſecundo modo, quando talis creditor, qui vult acquirere ſeruitutem, vtitur cum ſcientia, & patientia debitoris, ita probat textus capitalis, & expreſſus *in l. 3. verſ. dare, ff. de vſufructu.* Cuius verba ſunt: *Dare autem intelligitur, ſi induxerit in fundum legatarium, eúmve patiatur vti frui*, text. *in l. quotiens, la ſecunda, ff. de ſeruit.* text. *in l. 1. verſiculo, traditio, ff. de ſeruit. ruſtic. prad.* text. *in l. ſi a te, ff. ſi ſeruit. vend.* text. *in l. ſi ego, §. 1. ff. de publiciana*, text. *in l. 2. C. de ſeruit. & aqua*, text. *in l. via iter, ff. de ſeruitutibus*, text. *in l. ſi partem. ff. quemad. ſeruit. amittant.* & circa quemlibet articulum, & modum inſiſto, quia eſt ſingularis, & ſubtilis, & non bene diſcuſſus, nec declaratus. Primus igitur modus eſt, quando creditor cui eſt promiſſa ſeruitus, mittitur in fundum qui debet ſeruire, vt probant prædicta iura, & in h terminis ita tenet Innocent. *in c. in literis, de reſtit. ſpoliat. 2. col. num. 6.* idem Innocent. *in cap. de immun. Eccleſ.* Bald. *in l. 1. Cod. de ſeruit. & aqua. 1. colum. in fin.* idem Bald. *in l. 2. eod. tit. 3. col.* & idem Bald. *in c. querelam, de electione, 3. col.* Paul. de Caſtr. *in l. via iter, ff. de ſeruit.* idem Paul. *in l. 3. ff. de acquirend. poſſeſſ. 1. colum. num. 2.* idem Paul. *in l. 3. §. ſi iter, ff. de action. empt.* idem Paul. *in l. corruptionem, C. de vſufruct. 2. col.* Romanus *in l. 2. infra iſto titul. 4. colum. num. 66.* Socin. *in §. & harum, inſid. m legis*, Angel. de Aret. *in §. fin. Inſtit. de offic. iudicis, fin. col.* Ripa *c. cum Eccleſia de cauſ. poſſeſſ. & propr.* Sed aduertendum, quod iſta ſententia & concluſio non videtur bene probari ex prædictis iuribus, & non videtur poſſe aſſignari congrua ratio: iura enim illa non probant, quia debent intelligi copulatiuè, vt requiratur ingreſſus fundi, & ſimiliter vſus ſeruitutis, vel iuris cum ſcientia aduerſarij, & dictio alternatiua poſita in dictis iuribus, vel aliquibus eorum debet ſumi copulatiuè, vt ſæpè ſæpius ſumitur pro concordia, & intellectu aliorum iurium, argumento text. *in l. ſi ita facta ſit exhæredatio, ff. de iniuſto rupto, cum ſimilibus.* Confirmatur etiam ratione, quia diuerſus eſt ipſe fundus à iure incorporali ſeruitutis; vel alterius iuris, quod in eo debet quæri, argumento textus *in l. 3. cum materia, ff. de acquirend. poſſ.* textus *in l. 3. §. iter, ff. de action. emption.* textus *in l. quotiens, ff. de ſeruitut.* text. *in l. ſeruitutes, la 4. eod. titul.* textus *in l. ſequitur, §. ſi viam, ff. de vſucap.* Et ex his fortè licèt ſic non conſiderentur, reperio quòd Aretinus *in l. 3. de acquirend. poſſ. 1. & 2. colum.* ſubtiliter quidem tenet contrarium, imò, quod iſtud ius incorporale ſeruitutis, & eius poſſeſſio non acquiratur per ingreſſus, vel inductionem

inductionem in fundum, ſed requiratur vſus ipſius iuris, & ſeruitutis cum ſcientia, & patientia aduerſarij per textum expreſſum, qui iſtam regulam ponit *in l. quotiens, la 2. ff. de ſeruitut.* Cuius verba ſunt: *Ego puto vſum eius iuris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe*, & ſic illud ponit pro neceſſaria, & reſolutiua forma, eandem etiam ponit j textus *in l. 2. Cod. de ſeuitut. & aqua.* idem etiam tenet Aretinus *in leg. quod meo, eodem titul. de acquirend. poſſ. 3. column.* idem Aretinus *in l. 2. §. & harum, infra iſto tit.* tenet etiam Socinus *in d. l. 3. eod. titul. de acquirend. poſſeſſ. 1. column.* vbi valde commendat. Verum tamen, eſt, quod ex tali ingreſſu, & inductione in fundum benè queritur ius reale ſeruitutis, non tamen aliqua poſſeſſio vel quaſi, quod declaro iſto modo: nam ſicut poteſt quis acquirere dominium ſine poſſeſſione ex ſola traditione, vel apprehenſione rei corporalis ſine poſſeſſione eius, vt *in l. ſi fundum, ff. de fundo dotali*, & ibi Doct. & *in l. cum res, Cod. de probat.* & ibi Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctor. ita poſſit quis acquirere ius corporale ſeruitutis, vel alterius iuris dominium, & proprietatem eius per ingreſſum, & inductionem in fundo ſine acquiſitione poſſeſſionis eius, cùm ſit ius diſtinctum vnum ab alio, & ita intelligantur iura ſuperiùs adducta, & iſta eſt intentio Aretin, & Doctor. *vbi ſuprà.* Sed his non obſtantibus reſolutiuè teneo primam ſententiam & concluſionem ſuprà poſitam, fulcitam & confirmatam: imò quod tam ius reale ſeruitutis, vel alterius iuris quàm etiam poſſeſſio plena, & perfecta acquiratur per ingreſſum, & inductionem in fundo ſine aliquo vſu, vel exercitio, primò per textum capitalem, & expreſſum *in dict. l. 3. §. dare, ff. de vſufruct.* cum aliis ſuprà allegatis, quibus reſponderi non poteſt. Secundò probat textus expreſſus *in l. 1. verſ. traditio, ff. de ſeruitut. ruſt. prad.* cuius verba ſunt: *Traditio planè, & patientia ſeruitutum inducit officium iuditis*, & ſic textus ille ponit illos duos actus tanquam diuerſos, & ſeparatos, ex quibus reſultat poſſeſſio. Tertiò probat caſus formalis *in l. ſi ego, §. 1. ff. de Public.* cuius verba ſunt: *Si de vſufructu traditio agatur, publiciana datur, idemque de ſeruitutibus per traditionem conſtitutis vel per patientiam*, & ſic manifeſtè probat, quod ſola traditio, vel inductio rei ſufficiat. Quartò facit text. vnious ſecundum Paul. & Doctor. ibi, *in l. ſi partem, ff. quemadmod. ſeruit. amit.* vbi habetur, quod quando pro vſu, & exercitio ſeruitutis requiritur aliquod opus, vel factum in re ſeruiente, non quæritur ius incorporale ſeruitutis, neque eius poſſeſſio antequam realiter fiat: ergo apertè vult, quod vbi aliquod opus, vel factum non requiritur, ſufficiat ſola traditio vel inductio in fundum, & ad hoc in propriis terminis notat ibi ſecus Paul. de Caſtr. & reputat ſingularem & vnicum. Confirmatur iſta ſententia & concluſio, clara, & ſubtili ratione, quia multotiens videmus in iure noſtro, quod ex apprehenſione, vel traditione vnius rei infertur, & cauſatur acquiſitio iuris, & poſſeſſionis in alia penitus diuerſa, text. eſt ſubtiliter adductus *in l. 1. de donat. iuncta commun. opin.* vbi diſponitur, quod facta traditione inſtrumenti cenſetur facta traditio rei etiam exiſtentis in abſentia, text. *in l. clauibus, ff. de contrahend. empt.* vbi habetur, quod facta traditione clauium quæritur dominium, & poſſeſſio rerum quæ continentur ſub eis: ergo ita dicamus in noſtro caſu, quod per traditionem & inductionem in fundo quæratur ius ſeruitutis, & poſſeſſio eius, nec placet mihi concordia quam in hoc articulo ponit Innoc. *in cap. in literis, de reſt tut. ſpoliat. fin. colum. num. 12.* & Anton. de But. *in cap. fin. de cauſa poſſ.*

præscribere ex quasi possessione, quæ resultat ex vsu & exercitio, tunc etiam ideò requiritur scientia, & patientia domini: quia cùm dominus plene possideat rem, non potest dici negligens nec in culpa si eo ignorante quis vtatur aliquo iure & exercitio seruitutis, vnde meritò requiritur eius scientia & patientia, ita singulariter. Innoc. *in c. conquerente*, 2. *column. de offic. ordinario.* Bald. *in l.* 2. *Cod. de seruit. & aqua.* 4. *column. num.* 18. & ibi communiter Doctor.

m Ex [m] quibus infero singulariter, quod res illa vel fundus non possidetur à vero domino, sed à quodam tertio, & præscribens seruitutem habeat titulum ab illo tertio, non requiritur scientia & patientia domini, sed sufficit quasi possessio habita ab illo tertio, non domino, scilicet per traditionem, & indictionem in fundo, vel vsum cum scientia & patientia eius, & probat apertè text. *in l. si ego.* §. 1. *ff. de publiciana.* probat etiam text. *in l. fin. Cod. de longi temporis præscriptione*, & in expresso ita tenet Paul. *in l. seruitutes la* 4. *ff. de seruitut.* 3. *column.* reputans esse singulare & quotidianum. Idem Paulus *in l. si quis diuturno*, *ff. si seruit. vendit.* Idem Paulus *in l.* 2. *Cod. de seruit. & aqua.* tenet etiam & sequitur Felin. *in c. de quarta*, *de præscription. fin. column.* Iaſ. *in leg.* 1. *ff. de acquirenda possess.* Franc. Bald. *in tract. præs. fol.* 26. 4. *column.* & ante eos Petrus de Bellapertica *in l.* 2. *Cod. de seruitutibus*, *& aqua.* Ex quibus etiam singulariter & subtiliter infertur, quod in seruitutibus & iuribus incorporalibus datur quasi possessio naturalis & ciuilis: naturalis dum actus ipsius seruitutis exercetur, ciuilis illa quæ retinetur in animo, sine aliquo actu, vel exercitio, & in terminis ita tenet maigistraliter Bartol. *in l.* 1. *ff. de acquirend. possess.* 4. *column. num.* 2. & ibi Aretinus, 10. *column. num.* 27. Alexand. 15. *column. num.* 6. Iaſ. 17. *column. num.* 73. Ripa 11. *colum. num.* 39. Alber. *in l. acquiritur*, §. *fin. ff. de acquir. rerum dom.* Bald. *in leg. nemo*, *Cod. de acquir. possessio.* 2. *colum. num.* 4. Innocent. & Canonistæ *in cap. in literis*, *de restit. spoliat.* prædicta tamen debent intelligi, quando seruitus promittitur, vel debetur ex contractu: secus tamen si reliquatur in vltima voluntate, quia tunc statim ipso iure quæritur legatario, & transit in eum ius reale seruitutis, sine aliqua traditione, vel quasi, textus est formalis & expressus *in leg. si partem versic. final. ff. quemadm. seruit. amitt.* & ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bartol. Alberic. Odofred. Bald. Angel. Paul. Florianus, Fulgos. & communiter Doctor. Bald. *in l.* 1. *Cod. commun. de legat.* 4. *col.* idem Bald. *in leg. unica*, §. *exceptio*, 2. *col. Cod. de caduc. toll.* Bartol. *in l. binas ædes*, *ff. de servit. vrb. prad.* idem Bartol. *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. 3. *colum. num.* 6. & ibi Socinus & Moderni, Rofredus *in libellis suis in rubr. de actione confessoria*, 2. *col.* Glossa ordinaria *in l.* 3. §. *vti frui*, *ff. de vi*, *& vi armat.* & ibi Doctor. Gloss. etiam ordinaria *in l. corruptionem*, *Cod. de vsufructu*, & ibi Doctor.

24 Item etiam principaliter quæro, qualiter præscribantur seruitutes? & certè erit articulus valde subtilis & necessarius, in quo magistraliter & resolutiuè dico, quod seruitus personalis nullo tempore præscribatur, vnde si quis habeat hominem liberum tanquam seruum bona fide per tempus, vel plures annos, non præscribere eũ, text. est *in l. fin. C. de longi tempor. præs. quæ pro lib.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. vsucapionem*, *ff. de vsucap.* text. *in* §. *sed aliquando*, *Instit. eod. tit.* & idem disponit *lex* 6. *titul.* 29. 3. *part.* quod extende, vt procedat etiam si habet eum cum titulo, quia fortè bona fide emit ab alio: ita tenet & fundat Salyc. *in d. l. fin.* libertas verò præscribitur per 20. annos cum bona fide, vnde si seruus fuit in possessione libertatis bona fide per 20. annos continuos, præscriberet libertatem contra dominum etiam sine aliquo titulo text. est *in l.* 2. *Cod. de longi temp. præs. quæ pro liber.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. & licèt non fiat differentia præsentiæ vel absentiæ, tamen de iure regio procedit præscriptio libertatis per decem annos inter præsentes, & 30. inter absentes: ita disponit *lex* 7. *titu.* 22. 4. *part.* & *lex* 23. *tit.* 29. 3. *part.*

Seruitus verò mixta, vt est vsusfructus, præscribi- 25
tur per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes cum titulo habito à non domino, & bona fide, vel per triginta annos sine aliquo titulo sicut res immobilis, textus est formalis, & expressus *in l. fin. versic. fin. C. de præscription longi temporis*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. facit etiam textus *in l. si ego*, §. 1. *ff. de publ.* vbi dicitur, quod pro vsufructu datur, & competit publiciana, ergo præscribitur, argumento text. *in l. eum qui*, *eod. tit.* Aduertendum tamen quod videtur, quod vsusfructus non præscribatur, cùm habeat causam discontinuam, cum semper possessor non vtatur, & fruatur vsufructu, sed semel in anno, vel ex alio maximo interuallo, ergo non possit præscribi tempore prædicto ordinario, sed immemoriali tanquam seruitus discontinua, cùm quotidie interrumpatur possessio. Sed notabiliter respondeo, quòd licèt actus percipiendorum fructuum sit discontinuus, tamen possessio, mediante qua percipiuntur, quæ residet in persona fructuarij est continua, & ideo mediante illa possessione ciuili quæ est continua animo suo præscribit vsumfructum: & iste est verus, intellectus huius articuli, & in expresso istam sententiam, & declarationem ponit Bartol. *in l. iusto*, §. *non mutat. ff. de vsucap.* & ibi Paulus de Castr. & communiter Doctor. Bald. Paul. & alij Doct. *in l. fin. C. de longi temporis præs.* Cynus *in l.* 2. *C. de seruitutibus*, *& aqua*, 6. *quæst.* & ibi communiter Doct. Paul. de Castr. singulariter *in l. seruitutes la* 4. *de seruitutibus*, *pen. col.* Cæpolla *in tract. seruit. lib.* 1. *c.* 19. *fin. colum.*

Item etiam aduertendum, quod adhuc videtur, quod talis vsusfructus non præscribatur, quia in eo non datur aliqua possessio ciuilis quæ est necessaria in præscriptione, sed tantum datur possessio naturalis, quam habet vsufructarius in ipso fundo vel re, vt *in l. naturaliter*, *ff. de acquir. possess.* quæ non sufficit ad præscribendum, vt probat textus *in l. acquiritur*, §. *fin. ff. de acqir. rer. domin.* & est Gloss. singularis, & expressa *in l.* 1. *C. de seruis fugitiuis*, *in fin.* & ibi communiter Doct. & tradit plenè Bart. & Doct. post Gloss. ibi *in l.* 3. §. *ex contrario*, *ff. de acquir poss.* Sed huic difficultati respondeo primo modo, quod in nostro casu fructuarius præscribit mediante illa possessione naturali quam habet in ipsa re, vel fundo, & in terminis tenet ita Bar. *in l.* 3. *ff. de acquir. possess.* 2. *colum. quæst.* 1. *& in l.* 1. *eiusdem tituli*, 3. *colum. n.* 9. sed ista solutio apertè est falsa, quia sine ciuili possessione non procedit aliqua præscriptio.

Item etiam, quia illa possessio naturalis quam habet fructuarius est tantum in ipso fundo, de cuius præscriptione non tractur, sed tantum de præscribendo ipso vsufructu, & iure incorporali: vnde secundo modo verè, & subtiliter respondeo, quod talis possessor vsusfructus, nó præscribit vsumfructũ mediãte possessione naturali, quam habet in re vel fundo, sed mediante possessione ciuili quam habet in illo iure vsusfructus & præscribitur, quia talis fructuarius habet possessionẽ naturalem in fundo, & naturalem & ciuilẽ in ipso iure corporali vsusfructus, & ex illa quasi possessione ciuili causatur præscriptio ita probat text. *in l. ait prætor*, §. 1. *ver. Itẽ ei. ff. ex quib. caus. maior.* & ibi Bar. Alb. & cõmuniter Doct.

Doctor. text. *in l.* 3. §. *qui vsusfructus*, *ff. de vi*, *& vi armatæ*, & ibi notat Angel. & alij Doctor. text. *in l. si plures*, §. *deiectum*, *eodem titul.* textus *in l. acquiritur*, §. *fin. ff. de acquirendo rerum dominio*, text. *in l. quotiens*, *la* 2. *ff. de seruit.* text. *in l. sicuti*, §. *Aristo*, *ff. si seruit.* n *ven.* & [n] quod ex sola ciuili possessione causetur præscriptio, & non ex naturali, tenet Gloss. reputata singularis *in l.* 1. *in fin. Cod. de seruis fugitiuis*, & ibi communiter Doctores. Tenent etiam communiter Doctor. *in l.* 3. §. *ex contrario*, *ff. de acquirend. possess.* Confirmatur noua & subtili ratione, quia omnia alia iura incorporalia & seruitutes continuæ præscribuntur tempore ordinario, vt vsusfructus, vt *in d. l. fin. Cod. de præscriptione longi tempor.* & talis præscriptio non procedit sine possessione, sed ibi non datur aliqua possessio in ipsa re, vel fundo: ergo præscribitur mediante possessione quæ est in illa seruitute, & iure incorporali. Ex quo singulariter & vtiliter infertur, quod eodem modo, & tempore potest præscribi iurisdictio in alieno territorio: nam si quis cum titulo habito à non domino, & bona fide exerceat iurisdictionem in territorio alterius per decem annos inter præsentes, vel viginti inter absentes, vel per triginta sine aliquo titulo, præscribet iurisdictionem mediante ciuili possessione, quæ est in animo suo in illo iure incorporali, & intellectuali iurisdictionis, & licet actus iurisdictionis non sit continuus, nec vsus, & exercitium eius, tamen cum præscribatur ratione ciuilis possessionis, quæ est in animo suo, illa est continua, & per consequens ex ea causatur præscriptio tempore legitimo, & ordinario, & in expresso ita tenet, & declarat Bartol. *in l. iusto*, §. *non mutat. ff. de vsucap.* & ibi Paulus de Castr. & communiter Doctor. Bald. & alij Doctor. *in l. fin. C. de longi temporis præs.*

26 Seruitus verò merè realis continua, vel quasi, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, aquæductus, vel similis, præscribitur per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes, interue- o niente tamen bona fide, non [o] tamen requiritur titulus, quia agitur de modico præiudicio, text. *in l. si quis diuturno*, *ff. si seruit. vend.* text. *in l. foramen*, *ff. de seruitutibus vrban. prad.* text. *in leg.* 1. *&* 2. *Cod. de seruit. & aqua.* & vtrobique Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. & idem disponit *lex* 16. *titul.* 31. 3. *part.* requiritur tamen necessariò scientia, & patientia aduersarij contra quem præscribitur, quia ex hoc causatur possessio, vel quasi in turibus incorporalibus de qua resultat præscriptio, text. est *in l. quotiens*, *la* 2. *ff. de seruit.* text. *in l.* 2. *Cod. de seruitutibus*; *& aqua.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & sic præscribens debet esse cautus in alleganda, & probanda scientia, & patientia domini vltra vsum, & exercitium seruitutis, & tempus eius, quia aliàs non obtinebit. Cuius ratio vera, & concludens est, quia cùm dominus possideat suam rem, non potest dici negligens, vel in culpa, nec est quod ei imputandum sit, si ignorante eo alius vtatur seruitute, vnde merito ante non causatur aliqua præscriptio, & in terminis istam rationem ponit Innocentius *in cap. conquerente*, *de officio ordin.* 2. *colum. num.* 3. Bald. *in cap. querelam*, *de electione*, 2. *colum.* idem Bald. *in l.* 2. *Cod. de seruitut. & aqua*, 4. *colum. num.* 18. Adde tamen, quod si in præscribenda tali seruitute continua, vel quasi, interueniat titulus habitus à non domino, non requiritur scientia, vel patientia aduersarij contra quem præscribitur, sed sufficit tempus 10. vel 20. annor. cum bona fide, ita probat text. notabilis & expressus *in leg. fin. Cod. de præscr. longi temporis*, vbi dicitur, quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10 annor. inter præsentes, & 20. inter absentes mediante titulo, & bona fide; nulla interueniente scientia aduersarij contra quem præscribitur, ita etiam vsusfructus & cæteræ seruitutes, cuius verba sunt: *Eodem obseruando; & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti vsusfructus & cæteræ seruitutes*: probat etiam text. *in l. si ego*, §. 1. *ff. de publiciana*, & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. vbi reputat singulare, & quotidianum *in l. seruitutes*, *la* 4. *ff. de seruit.* 3. *colum. vers.* 4. *requiritur*; idem Paul. *in l.* 2. *Cod. de seruitutibus*, *& aqua*, 2. *colum. num.* 3. & ibi Petrus, Cynus notabiliter 3. *column.* 7. *quæst.* post Petr. quem ipse allegat, Cæpol. *in tract. de seruit. lib.* 1. *cap.* 20. 2. *colum. vers.* 2. *fallit.* Bald. vbi reputat notabile *in* §. *prædiorum*, *Instit. de serv. fin. colum. penult. quæst.* Iaſ. *in l.* 1. *ff. de acquirend. possess.* 15. *col. num.* 65. Anton. de Butr. *in cap. peruenit*, *de censibus*, 6. *column. versic. exigitur*, Franc. Baldus *in tract. præs. in* 2. *part.* 4. *partis principalis*, 1. *quæstione*, *fin. colum.*

Seruitus P verò realis merè discontinua, vt iter, p
actus, via, non præscribitur tempore ordinario, sed 27
immemoriali, quia eius possessio non potest esse continua, sed quotidie interrumpitur, text. est capitalis, & expressus *in l. seruitutes*, *l.* 4. *ff. de servit.* & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Paul. & communiter Doctor. text. *in l. hoc iure*, §. *ductus aquæ*, *ff. de aqua quotidian. & æstiua*, cuius verba sunt: *Ductus aquæ cuius origo memoriam excesserit iuris constituti loco habetur*, text. *in l.* 1. §. *fin. versic. si tamen*, *ff. de aqua plu. arcend.* text. *in cap. super quibusdam*, §. *præterea*, *de verbor. significat.* text. *in cap.* 1. *de præs. lib.* 6. facit etiam text. *in cap. hac qui penult.* 3. *quæst.* 7. text. *in cap. conquestus*, 3. *quæst.* 9. text. *in cap. mos antiquus*, 55. *distinct.* & idem expresse disponit *lex* 16. *tit.* 31. 3. *part.* & adde, quod ista propriè non est præscriptio, sed potius titulus, vel concessio aduersarij, quæ præsumitur è tanto tempore, ita probant prædicta iura, & tenet expresse Paul. *in dict. l. seruitutes*, *la* 4. *ff. de seruitutibus*; 4. *colum. num.* 10. & ibi communiter Doctor. idem Paul. *in l. iusto*, §. *non mutat*, *ff. de vsucapione.* Item adde, quod in hac præscriptione immemoriali non requiritur scientia, & patientia aduersarij, ita probat text. iuncta Gloss. ordinaria *in d. tit. l. hoc iure*, §. *ductus aquæ*, *ff. de aqua quot. & æstiu.* & ibi notat & commendat Angel. de Perus. & alij Doctor. Paul. de Castr. *in dict. l. seruit. penult. column. in medio*, Iaſ. *in l. Imperium*, *ff. de iurisd. omnium iudic.* 10. *colum. num.* 21. Felin. *in cap. de quarta*, *penult. col. de præscript.* Franc. Balb. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem 2. *part.* 4. *partis principalis*, 1. *quæst. penult. colum.*

Aduertendum tamen ad vnum valde singulare, & quotidianum, quòd licèt seruitus discontinua non præscribatur nisi tempore immemoriali, vt supra dictum est, tamen illud est verum, quando præscribens non habet titulum ab aliquo tertio, secus tamen si habet, quia tunc bene potest eam præscribere tempore legitimo, & ordinario 10. annor. inter præsentes, & 20. inter absentes, etiam nulla interueniente scientia, & patientia aduersarij contra quem præscribitur, sicut dicimus in seruitute continua, vel quasi ita probat textus formalis, & expressus *in dict. l. fin. versic. fin. Cod. de præscriptione longi temporis*, vbi dicit quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes cum titulo, & bona fide nulla interueniente scientia aduersarij: ita etiam præscribitur vsusfructus, & cæteræ seruitutes: ergo non magis continuæ quam discontinuæ, probat

etiam text. *in l. si ego*, §. 1. *ff. de publiciana*, & in expresso per ista iura istam sententia & exclusionem tenet Paul. de Castr. *in l. seruitutes, la 4. digest. de seruitutibus, pen. col.* vbi hoc reputat singulare Cæpolla *in tract. de seruitutibus libro. primo, capit 19. fin. colum. versic. tertius casus*, Franc. Balb. *in tractat. præscriptionum, 2. part. 4. partis princ. 1. quæst. 2. col. vers. 2. fallit.* Fel. *in cap. dè quarta præscr. pen. col. in fin.*

Item adde, quòd licet seruitus realis continua, vel quasi, præscribatur tempore ordinario 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, vt suprà dictum est, tamen illud debet intelligi in seruitutibus affirmatiuis, per quas quis intendit aliquid in alieno facere iure seruitutis, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, & similibus: nam tunc præscriptio incipit currere à tempore quo quis incepit vti prædicta seruitute. Secus tamen est in seruitutibus negatiuis, vt altiùs non tollendi, vel non ædificandi, & similibus: quia tunc præscriptio non incipit currere, nisi à tempore quo interuenit prohibitio ex parte præscribentis contra volentem ædificare, vnde si per mille annos domus vel fundus extaret expressus sine illo ædificio, & postea dominus eius velit ædificare, licitè possit, nisi lapsum sit decennium inter præsentes, vel 20. anni inter absentes post illam prohibitionem cum bona fide, quia tunc censetur causato, & perfecta præscriptio huius seruitutis, quia aliàs non censetur interuenisse aliquis actus ex quo causetur possessio, & formetur præscriptio, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa singularis & ordinaria *in l. qui luminibus, ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum*, & ibi notat & commendat Bartolus, Paulus, Florentinus, & communiter Doctores. Glossa etiam similis, & ordinaria *in l. 1. C. de seruitutibus & aqua in glossa prima lectura*, & ibi Cynus *2. colum. 6. quæstione*, & communiter alij Doct. Gloss. etiam similis, & ordinaria in capitulo Abbate Sancti Syluani, *de verborum significatione*. & ibi Doctores, Rofredus *in liberis suis in actione confessoria, 20. col. num. 29.* Specular. *in rubrica de publiciana, & de seruitutibus, finali columna, versiculo sed pone habuisse*. Bald. *in §. prædiorum, Instit. de seruitutibus rusticorum prædiorum, primæ columna, in fine*, & communiter alij Doctor. Faber *in paragrapho aquè si agat, Instit. de actionibus, 6. column. numero vigesimo*, & ibi Angel. *finali col. numero decimoquinto*, Cæpolla *in tract. de seruitutibus, libr. 1. capit. 20. 3. column. versicul. quintum*, quod requiritur, & ex prædictis se offert maxima, & subtilis difficultas, scilicet, quæ sit ratio, per quam seruitus discontinua non præscribatur tempore legitimo, & ordinario, sicut seruitus continua, cùm in vtraque reperiatur quasi possessio ciuilis, & naturalis, & illa ciuilis sit, & resideat in persona domini fundi dominantis, & præscriptionis: & illa sola sit potissima, & principalis in causanda, & consummanda præscriptione, vt suo loco dixi, & illa sit continua, licèt quasi possessio naturalis quotidie interrumpatur, quando actus ipse & vsus seruitutis non exercetur, & certè est subtilior, & difficilior difficultas quam viderim in materia seruitutum, & iurium incorporalium, in qua possum dicere cum Acursio *in leg. 3. infra isto titulo*, miranda nouitas, subtilis subtilitas, quis te ruminabit? in qua reperio varias sententias & solutiones. Confirmatur etiam, & augetur difficultas, quia vsusfructus, qui non percipitur nec colligitur continuo, sed semel in anno præscribitur tempore ordinario ratione quasi possessionis, quæ residet in ipso præscribente, vt *in leg. finali, Codice de longi temporis præscriptione*.

Prima igitur solutio sit, quod in seruitute discontinua nulla reperitur possessio ciuilis nec naturalis, quia cùm quotidie debet actus ipse, & vsus seruitutis impediri, & interrumpi, non videtur dominus fundi dominationis habere animum possessidendi, cùm conseruatio naturalis possessionis sit immobilis, & in terminis istud est, quod voluit textus ille formalis, & subtilis *in leg. seruitutes la 4. ff. de seruitutibus, titulo generali*, cuius verba expressa hic subiiciam.

Seruitutes prædictorum rusticorum etiamsi corporibus accedant, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur, vel ideo, quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam, continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuò támque continuò ire potest, vt nullo momento possessio eius interpellari videatur. Confirmatur, quia ita demum possessio ciuilis ex dispositione iuris retinetur animo, quando ex qualitate rei vel causæ non datur aliqua impotentia, vel impossibilitas possidendi naturaliter, quia si datur, statim amittitur ipsa possessio habilis, tanquam deficiente subiecto, & fundamento, in quo ciuilis possessio insistebat, ita textus singularis in iure *in l. cùm vnus, §. fin. ff. de bon. auctoritate iud. poss.* text. *in l. 3. §. Labeo, ff. de acquirenda possessione*, text. *in lege quod meo, §. fin. eodem titulo*, text. *in leg. Pomponius, eod. titul.* text. *in l. 1. §. quòd si seruus, ff. de vi & vi armat.* & ex hoc fortè dicitur, quòd præscriptio immemorialis non est propriè præscriptio, sed potiùs q habent vim tituli q concessionis vel priuilegij, text. est *in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiua*, text. *in capite 1. de præscriptione, libro 6.* & ibi communiter Doctores. Sed certè ista solutio non satisfacit, nec concludit, quia si in hac seruitute discótinua nulla daretur possessio, nullo modo posset causari aliqua præscriptio ordinaria, vel immemorialis, text. est *in l. sine possessione, ff. de vsucapionibus*, text. *in regula sine possessione, de regul. iuris, libro sexto* & per consequens, si non esset inducta præscriptio, non posset habere vim tituli concessionis, vel priuilegij.

Secunda solutio sit, quod fundus ipse dominans est, qui præscribit contra alium, & ei quæritur ius præscriptionis, ille est qui possidet, saltem naturaliter ad causandam, & complendam præscriptionem: vnde sic cùm vsus, & exercitium seruitutis non sit continuum, meritò interrumpit ipsa possessio, & per consequens, præscriptio. Ita subtiliter probat text. *in leg. qui fundum, ff. quemadmodum seruitutes amittantur*, text. *in l. vnus ex sociis, ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum.* Confirmatur, quia ius seruitutis actiuè residet, & acquiritur ipsi fundo dominanti, & ius seruitutis passiuè ipsi fundo seruituti, & ei cohæret, tanquam quædam qualitas, vel accidens, est *in leg. qui aliena negotia, §. fin.* ibi sententia prædio datur, *ff. de negot. gestis*, & ibi notat & commendat r Bartol. Paul. & communiter r Doct. text. *in leg. via constituì, §. si fundus, ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum*, text. *in l. cum fundo eodem tit.* text. *in l. si mihi, la primera, §. fin eodem titul.* text. *in leg. vnus ex sociis in fin. eodem tit.* ibi, *Quoniam non persone, sed prædio debetur.* text. *in l. cum fundus, ff. communia prædiorum*, text. *in l. 3. quemadmodum seruitutes amittant.* text. *in l. si is cui, §. fin. eod. tit.* text. *in l. testatrix, §. fin. ff. de seruit. ven.* text. *in l. vtifrui, §. 1. ff. de vsusfructus pet.* text. *in l. & non tantum, §. fi. ff. de petit. hæred.* text. *in l. si aqua ductus, ff. de contrah. empt.* text. *in l. alienatio, eod. tit. in l. 1. ff. de vsufructu leg.* text. *in l. quid aliud. ff. de verborum signific.* text. *in l. 3. Cod. de seruitut. & aqua.* & in effectu istam sententiam & solutionem ponit Bartol. *in l. 1. ff. de acquir. poss. 4. col. num. 12.* vbi dicit ista verba, & fundus ipse dicitur præscribere, & ideo si non habet causam continuam, non procedit vsucapio, & ibi Aret. *10. col. num. 27.* Rom. *7. col. num. 24.* Ias. *17. column. num. 73.* Vincent.

Vincent. *32. col. num 75.* Ripa *11. colum. num 39.* idem Bart. *in l. iusto, §. non mutat, ff. de vsucap. 1. col. num. 3.* idem Bart. *in leg. prima, ff. vti possidetis, 2. col. num. 6.* Bald. *in l. 1. Cod. de seruit. & aqua, 1. column. num. 6.* vbi subtiliter loquitur. idem Bald. *in l. eodem titulo, 3. col. num. 10.* Franc. Bald. *in tract. præscrip. 2. par. 4. part. princ. 2. quæst. 4. column. num. 18.*

Sed salua pace tantorum virorum illa solutio apertè est falsa, & nullo modo potest procedere, quia ipse fundus dominans, cum sit inanimatus, nullo modo potest possidere, nec præscribere; quia possessio ciuilis vel naturalis, vel vtraque requirit animum & voluntatem acquirentis, text. est *in leg. 1. §. adipiscimur, ff. de acquir. poss.* ibi, quia affectionem tenendi non habent, text *in l. 3. eodem titul.* text. *in l. licet, eodem tit. cum similibus*, quia animus & voluntas cessat in fundo, præterea nulla res inanimata potest aliquid acquirere, text. est *in lege prima & per totum, Cod. per quas personas*, text. *in l. acquiritur ff. de acquir. rerum domin.* & in expresso ita determinat Gloss. singularis, & vnica *in §. ex his, Instit. per quas personas*, vbi dicit, quod sola possessio, cum sit res inanimata, nihil potest quærere domino, sed dominus ipse quærit mediante possessione, tanquam instrumento, & ad hoc illam Gloss. reputat in iure singularem Bald. *in l. penult. Cod. si à non competenti iudice, penult. col.* reputat etiam vnicam idem Baldus, *in c. 1. §. si quis de manso, de controuersia inuestituræ in vsibus feudorum, penult. column.* Ias. *in l. 1. ff. de acq. possess. 18. column. num. 77.* pro qua ego pondero nouiter & subtiliter text. in fortioribus terminis *in l. 1. §. cæterum, de acquirend. poss.* vbi habetur quod per seruum, vel filium furiosum, vel mente captum non acquiritur domino, vel patri possessio, nec aliud ius, quia medium per quod debet fieri alteri acquisitio, debet esse habile saltem in facto secundùm naturam, & habere rationem, & intellectum, licet sit inhabile respectu iuris, quia seruus, vel filius, & ad hoc notat & commendat Bart. & cómuniter Doct. ibi: ergo à fortiori res inanimata non poterit acquirere. Nec obstat, si dicatur quod bene interuenit animus ipsius domini tempore acquisitionis, sed postquam possessio est quæsita, & in esse producta, conseruatur per ipsum fundum, & vsum atque exercitium seruitutis: quia respondeo, quod hoc est impossibile. Primò, quia si animus domini sufficeret in acquisitione, à fortiori sufficeret in conseruatione, argumento text. *in l. 2. §. quod autem ait prætor, ff. de superficieb.* text. *in l. inuitus, de reg. iur.* vnde illa sola sufficeret ad causandam præscriptionem tempore ordinis Secundò, quia si postea possessio resideret, & conseruaretur in fundo dominante, illa quotidie interrumpitur, ergo nunquam posset compleri, argumento text. *in l. naturaliter, ff. de vsucap.* & sic apertè deducitur & probatur, quod possessio non residet in ipso fundo dominnate: vnde tertia vera & concludens solutio sit, quod ciuilis possessio causat præscriptionem etiam in seruitutibus, & iuribus incorporalibus discontinuis, & residet in ipso domino fundi dominantis tam tempore acquisitionis quam etiam postea, sed illa nititur, & fundatur in ipso vsu facto & exercitio naturali seruitutis, non quod interrupta possessio naturali interrumpatur ipsa ciuilis, quia secundum hoc nunquam posset causari, & compleri præscriptio: sed per hoc differtur, & extenditur contempus præscriptionis propter interuallum, & discontinuitatem actuum, & exercitij ipsius seruitutis præscribendæ: & confirmatur, quia cùm vtilitas præscriptionis, & seruitutis debet quæri ipsi fundo, & in eo residere, vt *in l. qui aliena negotia, §. fin. ff. de neg. gest. cum simil.* meritò regulatur ab actu, & excercitio in eo facto saltem; vt differatur, & extendatur tempus præscriptionis eius, & ita probat text. *in l. seruitutes, la 4. ff. de seruit.* & ibi declarat solus Paul. *1. column. num. 6.* Confirmatur subtili ratione, & considera, quando quis possidet mediante alio, putà, procuratore, colono, inquilino, filio, vel seruo, & talis procurator, colonus inquilinus, filius vel seruus expellatur à detentione, & insistentia rei, statim dominus qui possidebat per eos amittit possessionem etiam ciuilem, quam retinebat in animo, quia talis ciuilis possessio nititur, & fundatur in illa detentione, & insistentia naturali illius tertij, & quodammodo dependet ab ea; vnde meritò ea sublata, vel interrupta perditur, & interrumpitur ipsa possessio ciuilis quæ erat, & residebat in persona domini, licet secus sit, si ipse dominus expelleretur, & non detentor, quia non amittit naturalem, quam retinet per alium, nec amittit ciuilem, quam retinet per se, quia censetur accessoria, & dependens ab illa naturali, text est *in leg. i. §. quòd si seruus, ff. de vi, & vi armata*, text. *in §. non alij autem, vers. 1. eiusdem legis*, & ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alber. Angel. & communiter Doct. sic ergo dicamus in proposito quod cùm dominus fundi dominantis habeat, & conseruet suam ciuilem possessionẽ, mediante facto, & exercitio naturali, quod fit, & exercetur in fundo seruiente, meritò illo interrupto differtur ex iuris dispositione præscriptio seruitutis discontinuæ, & extenditur in longius tempus, scilicet immemoriale, & in hoc exrat, & consistit verus, & mentalis intellectus & declaratio huius articuli. Secundò confirmatur; quia in seruitutibus est valde stricta, & restringenda præscriptio, & in tantum quis acquirit ius seruitutis, in quantum apperitur possessum, & ad aliud non extenditur. textus est singularis in iure *in l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere actuque priuato*; & ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctor: ita ergo dicamus in proposito, quòd cùm actus naturalis factum, & exercitium seruitutis discontinuæ non sit continuum, meritò requiratur maius tempus, hoc est immemoriale, & non sufficiat ordinarium. Nec obstat prædictis difficultas subtilis superiùs tacta, quòd vsusfructus est seruitus discontinua, cùm semel in anno, vel ex maximo interuallo exercetur, & colliguntur fructus, & tamen præscribitur tempore ordinario decem, vel vinginti annorum sicut quælibet alia seruitus continua, quia respondeo, quod talis vsusfructus est seruitus personalis, vel mixta, & continua, quæ cohæret personæ præscribentis, & non prædio, & animus eius est continuus, & non interpellatur & ideo præscribitur tempore legitimo & ordinario, sicut quælibet alia seruitus continua, text est formalis & expressus, qui sic debet intelligi *in l. fin. Cod. de longi temp. præscrip.* iuncta communi opinione.

Aduertendum tamen pro complemento materiæ, quod licet in acquirendo dominio in aliqua re, vel fundo, vel in acquirenda seruitute, vel, iure incorporali requiratur traditio eius, vel, vsus, & exercitium, vt supra dictum est, tamen non requiritur traditio, vel acquisitio possessionis eiusdem rei vel fundi, sed sufficit nuda tantùm, & simplex traditio & apprehensio rei, quod declaro isto modo: nam si fundus meus sit penes alium, & ab eo possideatur, & talem fundum vendam, vel donem alteri, vel in eo seruitutem constituam, & præsente tertio possessore, vel eo absente clam, vel palam inducam emptorem in detentionem eius, statim quæritur emptori verum, & perfectum dominium rei vel fundi, vel ius seruitutis, licet nullam quærat possessionem.

& in expresso istam sententiam, & conclusionem probat textus singularis & vnicus *in l. si fundum, ff. de fundo dotali*, vbi habetur quod si fundus mulieris erat penes aliquem bonæ fidei possessorem, quæ cœperat eum præscribere, & talis mulier nupsit alicui viro, qui dedit illum fundum in dotem, talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium eius transit in maritum, quo casu si præscriptio fuerit consummata culpa & negligentia mariti, rem periculi sui fecit, & tenebitur vxori ad æstimationem, vel interesse, quia licet res vel fundus dotalis non possit præscribi, quia est species alienationis, vt *in l. alienationis verbum, ff. de verborum significatione, & in l. vbi lex, ff. de vsucap. & in l.2. Cod. de vsucap. pro emptore*, tamen debet intelligi, quando inchoaretur præscriptio, postquam iam res, vel fundus esset dotalis, & prohibitus alienari, secus verò si antea, quia tunc bene potest perfici, & consummari, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Salycet. & ad hoc illum textum dicit singularem, & vnicum Bald. *in rubr. de causa possess. & propriet. 3. columna, num.*10. idem etiam reputat singularem Bald. *in l.1. in fin. Cod. de longi temp. præscr.* illum etiam reputat singularem, & vnicum Nicol. de Neap. Cuman. & Alexand. *in l. si in filiofamilias*, §.1. *ff. solut. matrim.* illum etiam notat & commendat Pet. *in l. fin. Cod. in quibus caus. restit. in integrum non est necess. 3. colum.* & ibi Cynus 2. *col.* Alberic. *3.colum.* Bartol. *3.columna.* Paul. *3.colum.* Salyc. *fin.colum.* notat etiam & commendat Rofred. *in libellis suis in rubrica de rei vendic. 3.colum.* & eadem ratione idem esset dicendum in rebus maioratus, in quibus inchoaretur præscriptio, antequam essent positæ, & inclusæ in maioratu, quia posset compleri præscriptio. Ex quo textu sic intellecto, & declarato infertur & probatur apertè nostra superior conclusio, quod in acquisitione dominij non requiratur
f possessio, sed ſ nuda, & simplex traditio, & detentio: nam cùm dicat, quòd si mulier dedit fundum in dotem, qui erat apud alium bonæ fidei possessorem, talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium eius transit ad maritum: ergo necessariò debet intelligi, quod interuenit nuda & simplex traditio, & detentio eius, qui alias non potuit in maritum transferri dominium etiam ex causa, & titulo dotis, vt est text. iuncta Gloss. singulari & vnica *in l.1. ff. de vsucapione pro dote*, & communiter Doctores, & aliàs dixi suo loco: non verò fuit quæsita possessio, cùm esset penes bonæ fidei possessorem, & per illum text. istam sententiam & conclusionem tenet ibi Gloss. prima ordinaria secundùm opinionem Ioan. & ibi notabiliter Odofred. *fin. colum.* Bartol. Bald. Salycet. & communiter Doctor. antiqui, & per illum text. ita tenet Gloss. ordinaria *in l. cùm res, Cod. de probat.* & ibi Petrus, Cyn. Iacob. Butr. Bartol. Bald.
35 Angel. Salyc. Paul. & communiter Doctor. tenet etiam Gloss. *in l.1. §. sed & per eum, ff. de acquirend. possess.* & ibi Imola, Cuman. & alij Doctor. Gloss. etiam *in l.2. Cod. de acquirenda possessione*, & ibi Cynus, Iacob. Butrius, Alber. Baldus, Angel. Salycet. & communiter Doctores, Gloss. etiam *in l. qui prædium, Cod. de distract. pignor.* & ibi Bald. Angel. Salyc. & alij Doctor. Gloss. etiam *in §. per traditionem, Instit. de rerum diuis.* & ibi Bald. Angel. Platea & communiter alij Doctor. Bartol. *in l. Celsus, ff. de vsucap. 2.colum. num.*14. idem Bartol. *in l.1. §. item acquirimus, ff. de acquirend. possess. 1.colum. num.*3. idem Bartol. *in l. interdum, §. fin.* & ad hoc illum text. notat & commendat Bald. *in rubr. de caus. possess. & propr. 3.col.num.*10. & illum text. ad hoc reputat singularem, & vnicum Bald. *in cap. cùm contingat, de dolo & contumacia, fin. column.* reputat etiam singularem Salyc. *in l. traditionibus, Cod. de pact. fin. colum.* reputat etiam singularem Aretin. *in rubrica, ff. de acquirend. possess. 1.colum.* & ibi Ias. *3. colum. num.*8. notat etiam & commendat Paul. vbi bene declarat *in l.2. §.1. ff. de action. empt.* idem Paul. *in dict. leges traditionibus, Cod. de pact.* idem Paulus *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. 2. columna. num.*4. Angel. *in l. rei commodati, ff. commodati*, Socin. *in l. cham. poss. §. quid ad nundinas, ff. de acquirend. possess.* Ias. *in §. sic itaque Instit. de act.* pro qua communi sententia, & conclusione bene facit textus *in l. traditionibus, Cod. de pact.* vbi cum mysterio, & effectu dicit text. quod traditionibus transfertur dominium, & non dicit possessionibus, facit etiam text. subtiliter inductus *in l. homo liber, §. quicquid, ff. de acquirendo rerum domin.* vbi dicit textus, quòd si homo liber, vel seruus alienus bona fide possideatur ab aliquo, non quærit possessori dominium rei quæsitæ, vel vero domino vel sibi: ergo bene probatur, quod ex titulo, & sola traditione, & detentione quæritur dominium sine aliqua possessione, quia talis seruitus non potuit acquirere possessionem, cùm ipse possideatur à bonæ fidei possessore, & ibi tenet Gloss. ordinaria, & Doctor. antiqui; text. *in leg. quidquid filius, versic. amplius, digestis de acquirenda possessione*, textus *in l. eo tempore, §. fin. ff. de pecul.* textus etiam formalis & expressius *in §. per traditionem, Instit. de rerum diuision.* Cuius ratio licet à Doctoribus non ponatur, potest esse vera, & mentalis, quia de iure antiquo naturali ex sola apprehensione, & nuda detentione acquirebatur dominium, & non considerabatur, nec erat cognita aliqua iuridica possessio, vt *in l.1. ff. de acquirend. possess. cum similib.* ergo licet hodie in rebus non vacantibus in acquisitione dominij requiratur titulus & traditio, tamen debet intelligi, quod requiratur sola nuda traditio, & detentio facti, sicut olim requirebatur, nec in ea reperimus aliquid immutatum, & istam rationem sentit subtiliter Bald. *in l. ea lege, Cod. de cond. ob causam, 1. colum.* idem Bald. *in l.1. Cod. de vsucap. pro donat.* vbi dicit, quod in acquisitione dominij, etiam hodie requiritur traditio, quia principia naturalia non debent, nec possunt in totum removeri ab actibus hominum: ergo hodie bene sufficit illamet nuda, & simplex traditio, & detentio sine aliqua possessione, sicut de iure naturali. Ex qua communi sententia & ratione infero vnum nouum & subtile, quod si mediante titulo tradatur res, & similiter plena possessio, eius dominium quæritur ex titulo. & nuda ac simplici traditione, & detentione, non verò ex ipsa possessione: & in terminis ita tenet Petr. de Bellapertica *in l. licet, Cod. de acquir. possess.* reputans subtile & singulare ad multa.

ANNOTATIONES.

a *Seruitus personalis est illa.*] Vide quæ hac de re iam alibi obseruauit in istomet *tract. cap.*10. *lib.*8.

b *Dico quod quædam est vsusfructus.*] Recepta est hæc vsusfructus diuisio, vt constat ex Ias. *in §. aquæ, ſi agat, n.*4. *Instit. de action.* Marant. *in l. is potest, num.*172. *ff. de acquir. hared.* quæ, si ad viuum resecetur, proculdubio vana ac falsa est, vt rectè existimauerunt Eguin. Baro, *in princ. Instit. de vsufruct.* Duar. *in l. ſi ita stipulatus, ff. de verborum obligat.* Coman. *lib.*4. *comment. iur. cap.*3. Coras. *lib.*5. *miscell. cap.*3. 25. ſi quidpiam omninò ſi facilitatis gratia docentibus concedendum est, non omnino explodenda duci debet, vt prudenter constituit vir doctissimus, & quouis laudis genere dignissimus Arius Pinelus *in l.1. p.2. n.*5. *cum seq. C. de bon. matr.*

1 *Textus est notabilis & subtilis.*] Notabilis proculdubio textus ipse haberi debet *in l. ſi alij 19. ff. de vsufruct. leg.* complures enim illius ignari contrarium non de nihilo putarunt, maximè ex §.1. *Instit. de vsufructu*, commendatur igitur meritò à nostro Gomez. in præsenti à Cagnol. in toto iure, *n.*15. *ff. de reg. iur.* de cuius materia videto etiam Franc. Rip. *in l. re communi, num.*40. *ff. de leg. lib.*3.

d 1 *Ego teneo contrariam sententiam.*] Hæc eadem opinio placuit etiam Ioan. Crot. *in repet. leg. frater à fratre, num.*21. *ff. de condict. indeb.* sed mihi & iniqua & falsa, ac minus interpretibus probata videtur, nec enim pater istud castrense peculium tam hæreditatis, quam patriæ potestatis iure consequitur, vt merito contrarium magis receptum doceant Alex. *in l. ſi finita, §. de vectigalib. ff. de damn. infect.* Alex. idem *num.*3. Dec. *num.*4. *in l.3. §. ſi filius, ff. quod quisque iuris.* Nicol. Boër. *decis.*7. *num.*4. Didac. à Couarru. *lib.*2. *resolut. cap.*8. *n.*7. *vers. hinc apparet.* Iul. Clar. *in pract. crimin. quæst.*78. *versic. quæro etiam*, vnde necessariò videtur consequi, quod quamvis iste filiusfamilias liberos legitimos habeat, nulla ipsorum ratio habebitur, vt portio aliqua è peculio castrensi in eorumdem gratiam abradatur, iuxta *l. cùm ratio. ff. de bon. damn.* sed
3 prorsus omne peculium ad patrem iure redibit, nam si filiusfamilias miles liberis auctus ab intestato decessisset, integrum omnino peculium ad patrem iure patriæ potestatis perueniebat exclusis ipsius defuncti liberis, *l.1. & 2. ff. de castrensi pecul. coniuncta l. ſi pater, in fin. ff. de suis & leg. hared.* quod eleganter obseruauit
4 Benedict. de Plumb. *n.*17. aduerſ. Bart. *n.*26. *in l. post dotem. ff. solut. matrim.* tametsi Bart. opinionem sequatur inibi Ias. *n.*9.& Bald. Nouel. *in tract. de dote, in 8. part. prin. priuil.*10. *n.*3. quam etiam facilè in iudiciis æquitas persuadebit.

e 1 *Dico quod non potest alienare.*] Labitur absque dubio noster Gomezius in præsenti cum iis, quos laudat, siquidem poterit impunè & inculpatè vsufructuarius eius vsumfructum quocumque titulo alienare, id enim probat luculenter *l. arboribus, §. vsu-*
2 *fructuarius, l. non vtitur, & l. sequens, ff. de vsufruct. l. ii qui, §. vlt. ff. de pig.* probat verè & eleganter doctissimus Arius Pinelus, *in l.1. part.3. n.*39. *C. de bon. matr.* probaui & ipse iamdudum ex Harmenopol. Constant. auctoritate, *lib.*1. *observ. iuris, c.*6. rationes autem à nostro Gomezio adductæ ex antiquioribus depromptæ leues futilesque sunt, siquidem & personale ius est, vt non excurrat vitam vsufructuarij, non verò vt ab ipso separari nequeat, & tametsi senex vsufructuarius sit iuuenis, cui distrahitur vsusfructus, non ideirco longius protraheretur, quam vel testator, vel contrahentes voluerunt, quippe, quia nulla vitæ mentis iuuenis ratio subducetur, sed ipsius senis vendentis, vt latè & verè commonstrat subtilissimus & doctissimus Pinelus, vbi suprà, *num.*40. quamquam ea quoque in re hallucinetur Franc. Balduin. *in §. fi nitur. Instit. de vsufruct.*

f *Sed contrarium est tenendum, imò quod duret.*] Verior proculdubio hæc est opinio, quam etiam asseruerunt Cuman. *in l. ſi vſus-*
1 *fructus, ff. de vsufr. legat.* & *in l. annuum. ff. de annu. legat.* Socin. *in*
2 *l.3. §.1. n.6. ff. ad leg. Falc.* Ias. notabiliter *in l. videamus, §. deferre, ff. de in lit. iurand.* Rip. *in l.2. col.1. ff. sol. matr.* & alij, quod diligenter laudat Didac. à Couarru. hac de materia consulendus *lib.3. solut. c.9. n.*10. confert. text. *in l. ſi hæres, §. item ſi Resp. ff. ad l. Falc.* quem ibidem Soc. *num.*7. pro hac sententia rectè expedit: facilius autem hæc sententia admittenda videtur, si pauperibus, vel cuipiam alteri piæ rationi dicatum fuerit huiusmodi legatum, quia animæ fauore factum censetur, & causæ finem non habenti initur iuxta Barb. *conſ.*20. *col.*3. *& 5. lib.*4. cui adde Bart. *in l. pater filium, §. Tuſculanus, ff. de leg. lib.*3. Bald. & Corn. *num.*4. *in l. extraneum, C. de hæred. instit.*

Sit ratio.] Neutra harum rationum placebit, si quæstio, vt
g debet, proponatur, cur scilicet quemadmodum cætera pacta so-
1 lùm ad agendum actionem pariunt, non item & hypotheca dum-
2 taxat ad agendum actionem suggerat: ego id vtilitati publicæ, aut alicui alij particulari prærogatiuæ adscribendum arbitrarer: nec obstat §. *vlt. Instit. quibus modis re contrah. oblig.* qui contractum pignoratitium re contrahi inquit, quia eo tendit, vt pignoratitia directa oriatur: illa enim nisi vel traditio pignore, vel parta à creditore ipsius possessione nasci non potest, vt absque vlla probatione res cuiuis innotescat, & tradit Bart. *in l.3. n.*2. *C. de iur. fisc. lib.*10.

h *Et in terminis ita tenet Innoc.*] Hanc eandem opinionem sequitur Alex. *in l.3. col. pen. n.*22. *ff. de acq. poss.* & vt receptum proponit uostermet Gomez. *in l. Tauri, 45. n.*37. *& n.*41.

i *Idem etiam tenet Aret.*] Hæc sententia Bartolo accepta referri
1 debet *in l. quod meo, n.*6. *ff. de acquir. possess.* vbi aperte docet traditionem, vel inductionem in fundum, vel alios actus corporeos
2 nihil ad acquirendam quasi possessionem seruitutis, aut alterius iuris incorporei efficere, quem sequitur Flor. *in l. penult. ff. de seruit.* affirmat receptum Aret. *in l.3. col.*1. *ad fin. & col. seq. ff. de acquir. possess.* Didac. à Couarru. *in cap. possessor. 1. part. in princ. fol.*13. *col.*1. non aduertentes quanta inter scribentes hac de re sit disceptatio. Sed opinio hæc Bart. non solùm verior, & iuris definitionibus affinior est, sed & proculdubio receptior, cum creberrimis suffragiis sancitum apud interpretes sit, quasi possessionem iuris incorporei non aliter comparari, quàm per vsum, & exercitium eiusdem iuris, seu per actus ad id tendentes, vt constabit ex

Didac. à Couar. vbi suprà *fol.*10. *col.*3. *& seq.* & vltra eum ex Imol. 3
*in c. cum Ecclesia, n.*10. *de causa poss.* Bald. notabiliter *in l.1. n.*10. 4
C. de seruit. Matth. de Afflict. *decis.*67. *n.*1. Rebuff. *3. ad leges Gallitit. de mat. poss. n.*125. quid enim aliud id est affirmare, quàm nec per traditionem, nec inductionem huiusmodi quasi possessionem parari posse, textus autem *in l.1. vers. dixe, ff. de vsufr.* relectis multis aliorum interpretationibus verùs & propiùs cum Aret. *in d.l.*3. *col.*2 *ff. de acquir. possess.* intelligimus, vt significet Iurisconsulti non solùm per vsum, qui ex claro & aperto omnium consensu proficiscatur, sed & qui à tacito ipsius consensu originem traxerit; hanc quasi possessionem comparari; hunc enim vsum ad id necessarium, cum liquidò ex aliis iuris definitionibus constaret, non fuit opus Iurisconsulti illius meminisse, nec id alterius sectæ interpretes iure damnare possunt, qui velint nolint in secunda specie, in qua de patientia agitur, vsum hunc subsequutum intelligere coguntur, confert regula text. & Bart. *in l. vlt. C. de sentent.* quod autem noster Gomezius statim subiungit aliud esse dominium, aliud possessionem, seu quasi possessionem, ad rem non pertinet: quæstio enim de traditione, quæ possessionem, vel quasi gignat.

Requiritur scientia, & patientia domini.] Præsupponit noster 1
Gomez. quasi possessionem seruitutis, & alterius cuiuis incorporei non solùm acquiri per vsum & exercitium cum scientia, & pa- 2
tientia domini, quod supra *in princ. vers. secundus igitur modus*, apertè & verè constituit, sed etiam nec aliter per vsum & exercitium huiusmodi quasi possessionem comparari, quam si scientia & patientia domini intercesserint, quæ opinio videtur luculenter
z probari ex text. *in l.2. C. de seruit. & aqu.* & vt verissima ac frequenter recepta defenditur à Ioan. Coras. *in l. penult. ff. de seruit.* post Rip. *in c. cum Ecclesia, n.*64. *de caus. possess.* & eam crebris interpretum suffragiis excipi attestatur Didac. à Couar. *in reg. pos-*
*sessor. 2. part. in princ. n.*8. & quasi indubitabilem dicit Rebuf. *3. com. ad leges Gall. pag.*138. *à n.*126. sed profectò contrarium verius, & iuris regulis magis consentaneum est, vt subtiliter, & eleganter contendit Longoualius *in l. imperium, n.*260. *ff. de iurisd. omnium iudicum*, & concludere videtur Didac. à Couar. *vbi suprà fol.*13. *col.*2. *vers. vnde*, nec text. *in d.l. quidquam obest*, vt enim Longoualli dictionem maximè supplentis interpretatio explodatur verè, & propriè illum textum agere intelligendum arbitror de toto ipsius seruitutis iure acquirendo, quamobrem deficiente titulo rectè ad vsucapionem, vel acquisitionem vigit domini scientiam, iuxta *l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſeruit. vend.* Nec erit, existimo, qui &
non cognoscat & ingenuè fateatur nihil proprietati cum posses- 4
sione commune esse: vnde etiam lux ingens legibus, hac de materia tractantibus, afferri poterit: intellige porro scientiæ probationem, quæ ab interpretibus intricatè admodum docetur, facilè ex *d.l. ſi quis diuturno, & ex l. vlt. ff. de itin. actuque priuat.* posse reperi, vt non vi, non clam, non precario, si quis vsum re sat sit ostendere.

Ex quibus infero singulariter.] Illatio hæc, & verissima, & fre- m
quenter etiam approbata est, vt ex multis eam ostendit Didac. à i
Couar. *in repet. c. possessor. 2. part. in princ. fol.*14. *col.*1. sequitur Zas. z
in l.1. n.8. ff. de seruit. Rebuff. *in 3. tom. ad leges Gall. tit. de materia possess. pag.*240. quamobrem cauendum est à Fulg. non relato *in l. seruitutes, n.*10. *ff. de seruit.* quamvis id, vnde noster Gomezius & plerique alij eam concinnant, falsum & absurdum sit, vt ex vera possessionis ad vsucapiendum requisitæ interpretatione facilè cuivis constabit, qua de re latè aliàs egi *lib.1. observ. iuris, c.*11.

Et quod ex sola ciuili possessione.] Hac tota de re multa poteris n
videre, & vtiliter ni fallor, & non pœnitendo opera elucubrata *lib. nostro 1. observ. iur. cap.*11. *& in thesaur. recept. sent. vers. possessio, n.*179. *cum seq.* nec enim animus est semel actum denuo agere.

Non tamen requiritur titulus.] Quamvis hæc opinio vt rece- o
ptissima tractetur, & declaretur à Felin. *in c. ſi diligenti, n.*7. *de præ-* i
scription. Balb. *de præscript. 2. part. 3. part. q.*6. *col. vlt.* & copiosiùs z
*2. part. 4. part. q.*1. à Rip. *in c. cum Ecclesia, n.*122. *& n.*126. *de caus. possess.* & probetur viro prudentissimo Franc. Connano *lib.4. comm. iuris, c.*12. *fol.*284. & docto ac diligenti Longoualio *in l. imperium, n.*279. *ff. de iurisd. omnium iudic.* tamen contrarium mihi, & certius, & expeditius, ac verius videtur, quod tentauit Fulg. cuius nulla alibi fit mentio *in l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſeruit. vind.* affirmauit Duaren. *lib.1. disp. c.*34. & Ioan. Coras. *in l. seruitutes in magna, n.*31. *pag.*29. *ff. de seruitut.* cum enim negari non possit in hisce vsucapionibus bonam fidem necessariò exigi, iuxta textum
expressum *in l. vlt. ff. quem admodum seruit. amitt.* satis animo 4
complecti neque, quonam modo bona hæc fides intercedere possit, vel absque titulo, vel saltem absque iusto errore, qui etiam in rerum corporalium vsucapione locum, vicémque tituli induit, atque obit, iuxta *l. quod vulgo, ff. pro empt.* notatur *in l. Celsus* per illum text. *ff. de vsucap.* nec text. *in d.l. quis diuturno*, quo solùm innititur, ac fulcitur communis opinio, oberit, si intelligatur de acquisi- 5
tione seruitutis agere, quæ ex domini concessione ob longum vsum eo sciente, & patiente præsumpta emerserit, non verò quidquam agere censeatur de vsucapione, vel præscriptione, in qua interueniat alia necesse est, diuersitas verò inter hos acquirendi modos 6
colligitur ex traditis à Bartolo & cæteris interpretibus ad intellectum *l. cùm de in rem. verso. ff. de vsur.* tradit Alex. *conſ.*115. *lib.*1. latiùs Didac. à Couar. *in c. possessor, 2. part. §.*4. quæ interpretatio ò mihi verior videtur, quia vsucapio nullam domini scientiam desi-

derat;

derat,vt apertè inquit Imperator *in l.vlt. ad fin. C. de præscript. longi temp.*nec enim Duareno assentiri possum,*d.l.si quis diuturno de titulo non agere*, quod etiam verius agnoscit Costalius ad eandemmet legem, eodem porro modo exaudiendam arbitror. *l.2.C.de seruit. & aq.*

P 1 *Seruitus verò realis morè discontinua.*] Hæc opinio etsi vulgò receptissima sit; & ad discordiam Iurisconsultorum modò affirmantium,modò negantium vsucapionem in seruitutibus videatur necessaria,vt constat ex Ias.*num.76.*Rip.*n.4.in l.1.ff.de acq.possess.* 2 Felin *in l.de quarta,n.41.de præscript.* Didac. à Couar.*lib.1.resol. cap.17.n.11.* tamen & commentitia haberi debet,& vt falsa atque vtilitati publicæ aduersa reiici atque explodi, cur enim cùm totam rem vsucapi posse publica vtilitas priuatæ antereferenda induxerit, non idem ius in seruitutibus longè minoris momenti induxisse videri debeat? Denique Iurisconsulti,qui vsucapionem concedunt generaliter,& indistinctè tam in continuis,quàm in discontinuis verba faciunt, vt constat *ex l.apparet, vers. quis ,ff.de itin. actuque priuat.l.si quis diuturno,ff.si seruis.vind.l.1.§ vlt.ad fin.ff. de aq.plu.arc.l.si ego,§.1.ff.de publ.* docent & Imperatores generaliter,id quoque constituentes *in l.2.C.de seruit.& aq.& in l.vlt. ad fin.C.de long.temp.præscr.*& ex aduerso Iurisconsulti, qui hanc 4 vsucapionem negant,generaliter etiam,& indistinctè ex omni seruitutum genere verba faciunt, vt liquidò cuivis rem diligentiùs perscrutanti innotescet *ex l.sequitur,§.vlt. ff.de vsuc.* & meliùs *ex* 5 *l.seruitutes,*14.*ff.de seruit.* vbi idem differrè Iurisconsultus statuit in seruitutibus vrbanis, in quibus absque dubio frequentius causa, & quasi possessio continua est, quamobrem iure merito ab hoc vulgari doctorum commento defecerunt Longoual.*in l.Imperium, n.241.& n.250.ff.de iurisd.omn.iud.*Coraſ *lib.5.Miscel.c.*5. Duar. *lib.1.disp.c.*34.Costal.& Coraſ.*in d.l.seruitut.*Eguin.Baro,& Franc. Balduin.*in* §.1.*Instit.de vsuc.* Charonda *lib.1.verosimilium , fol.21.* concordiam autem inter Iurisconsultos eam verissimam reor, vt qui vsucapionem negarint,ad stricti iuris regulas possessionem exigentes,quæ re vera hinc non interfit,respexerint,qui concesserint, rationem communis vtilitatis ex rebus corporeis, ad res incorporeas protulerint,dilatauerint, ac non de nihilo perduxerint, ex quibus labor atque æstus nostri Gomezij *infrà n.28. vers. & ex prædictis se offert*, penitus restinguetur atque euanescet.

Sed potius habet vim tituli.] Videro de huius temporis homi- q num memoriam prætergressis effectis, Felin.*in rub.de præsc.*Ias.*in l.quo minus,num.8.de flumin.& consil.209.& cons.*156.*lib.2.* Dec. *cons.8. & cons.496.colum.2.* Bald.*de præsc. 2.part.3.part.q.6.*Boër. *decis.*39.Matth.de Afflict.*in c.1.§.flumina, tit. quæ sint regal.*Socin. Nepot.*cons.6.lib.3.*Didac.à Couar.*in c.possessor.2.p.§.3.* & copiosè agentem Aym.Crauet.*in tract. de antiq. temp.4.part.*

Et ibi notat & commendat Bart.] Hunc eundem text.*in l.qui* r *aliena,* §.*vlt. ff. de negot. gest.* ad idem notat & commendat idem Bart.*in rubr.C.de vsufruct.*Alex.*in l.sape,n.49.ff.de re iud.*Ias.latè *in* §.*aquè,num.61.ad fin.Instit.de action.*confert text.*in l.1.ff.communia. præd.*

Sed nuda & simplex traditio.] Quin,& intellige multos alio- s quin esse casus, in quibus etiam absque vlla nuda traditione do- 1 minium quæratur, quos recenset Gloss.*in l.si ager.in verb.rectè.ff. de rei vind.* quam meritò appellant magistram Aret. *in l. quemadmodum,col.1.& 2.ff.de acq.poss.ff.* Ias.*in l.in suis, n.30. ff.de lib.& posth.& in l.si ex stipulatione.in princ.ff.de acquir.poss. & in rub. eiusdem tit.n.8.& in* §.*sed ista quidem,n.75.Inst.de act.* plures ca- 2 sus meminit Alex.*n.8.*Dec.& Alciat.ac Ias.*n.20.*& Curt.*n.17.in l.in traditionib.C.de pact.* Nicol.Arelec. *in repet.l.generaliter,in 1.part. n.33.C.de secund.nupt.* in quibus nedum vtile, sed & directum dominium absque vlla possessione, & nuda traditione transferri censendum est,iuxta Ias.*in l.1.col.1.in fin.C.comm.de leg.* Ludou.Gomez.*in* §.*sic itaque,n.25.Instit.de action.* post Aret. *in l.1.col.vlt.ad* 3 *fin. ff. de leg.lib.1.* quamvis idem Aret. & Alex. aliubi contrarium perperam autumarint,quæ res,si Paul.consulas *in l.Titia cum testamento,*§.*vlt.ad fin. ff. de leg.lib.2.* vtilitate non caret.

Emanvel Soarez à Ribeira, I.C.

D. D.

ANT. GOMEZ,

I. C. ERVDITISSIMI COMMENTARIORVM, VARIARVMQVE RESOLVTIONVM

Iuris Ciuilis, Communis, & Regij.

TOMVS TERTIVS, & Vltimus.

De Delictis.

PROOEMIVM.

HACTENVS quæ ad testamentorum contractuúmque formam pertinent, satis supérque tractasse mihi videor: hoc nunc reliqui est, vt ordinis suscepti memores tertiam Iuris Ciuilis partem, eámque meo iudicio potissimam, quam *de Delictis* fecimus, aggrediamur. Cuius tractatio eò mihi dignior visa est, in qua omnes neruos intenderem atque (quemadmodum in extremo actu Comici solent) maiori cum fructu ac voluptate ad finem suum perducerem, quòd hæc Iustitiæ pars, non solùm inter nostros, verùm etiam inter Barbaros, & cæteros, qui moribus reguntur, homines, tantam vim habeat, vt bonis præmia, contra verò malis supplicia proposita esse videamus. Honor enim, & supplicium (vt dicebat Theophrastus) fidelissimi sunt rerum publicarum, omnísque humanæ societatis custodes, atque ob eam causam, pœnam ac beneficium Assyrios pro diis coluisse solitos arbitror, quod malefactorum vindicta homines ad bene honestéque viuendum promptiores euadere, impunitatis verò spe mortalium animos criminibus inuitari cernerent. Effecit igitur cùm diuturnus atque improbus labor, quem iam à primis adolescentiæ annis iuri dicendo insumpsimus, tùm frequens, & assidua in iudiciis exercitatio, vt confidentiùs; &, vt spero, pari cum vtilitate hunc tractatum absoluerem: in quo, præter antiquas Iurisconsultorum contrariásque sententias, quas composuimus, Iuris vtriusque decisiones, quæ variè diffuséque circa crimina agitari solent, sic in vnum coëgimus, ac temperauimus, vt & veterum legum sanctionibus, & consuetudinis iure (suas enim quæque Respublica variásque pœnarum formas pro sapientum virorum arbitrio sibi constituit) vti possis. Primùm igitur de Delictis in genere, cæteras deinde applicantes criminum species, constitutáque illis iure supplicia dicemus.

D. D.

CAPVT PRIMVM.

De delictorum variis generibus, ac speciebus.

SVMMARIA.

1 *Publicum delictum dicitur omne delictum, commissum in offensam Dei.*
2 *Blasphemi an possint accusari à quolibet de populo, & quæ pœna puniantur.*
3 *Tempus, quo quis debeat detineri in carcere pro pœna delicti, an debeat esse continuum.*
4 *Publica delicta quæ dicantur, & an in eis quilibet de populo possit accusare.*
5 *Accusatio cuiuslibet delicti, quo tempore duret.*
6 *Officium iudicis, quo iudex procedit in delictis, quo tempore duret.*
7 *Minor offensus, an possit restitui aduersus lapsum temporis concessi ad accusandum.*
8 *Si post delictum commissum transeat magnum tempus, an sit iusta causa pœnam minuendi.*
9 *Quæ dicantur publica delicta, & quæ dicantur priuata.*
10 *An iudex possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis priuatis.*
11 *Furtum, & iniuria dicuntur delicta priuata, & quæ sit ratio.*
12 *In causis criminalibus admittitur procurator.*
13 *In delictis, quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, admittitur procurator.*
14 *Si reus detineatur in vinculis, bene potest pro eo interuenire procurator in quolibet delicto.*
15 *In omnibus delictis potest procurator interuenire ad appellandum.*
16 *An processus in causis criminalibus sit nullus, quando interuenit procurator.*
17 *Quando proceditur ex accusatione, vel officio, an debeat iudex requirere partem offensam, vel propinquiores consanguineos, an velint accusare, vel non.*
18 *An remedium legis diffamari, sit generale in quolibet casu vel dicto.*
19 *Reus, vel delinquens, cui competit aliqua exceptio, an possit petere, vt testes eius examinentur ad perpetuam rei memoriam.*
20 *Ille qui est tutus aliqua exceptione, potest prouocare aduersarium ad iudicium.*
21 *Reus in criminalibus potest petere à iudice examinari testes ad perpetuam rei memoriam.*
22 *An, & quando possit iudex præfigere tempus ad accusandum.*
23 *An indistinctè, & regulariter in omni causa possit tempus assignari prætendanti aliquod ius sibi competere, vt illud deducat in iudicio.*
24 *Ad hoc, vt quis non audiatur post assignatum sibi terminum requiritur secundus terminus.*
25 *Post lapsum tempus datum ad accusandum, an admittatur accusator.*
26 *Reus de delicto semel absolutus, an iterum possit accusari.*
27 *Reus semel condemnatus, an iterum possit accusari saltem ratione qualitatis adiectæ.*
28 *Licet quilibet de populo possit accusare de delicto publico, an requiratur quod sit ciuis illius loci, vbi delictum est commissum.*
29 *An possit quilibet de populo alium accusare cum bona conscientia.*
30 *Accusatio de delicto publico, an sit actio, vel officium iudicis.*
31 *Cuilibet permittitur accusare, nisi reperiatur prohibitus.*
32 *Illi qui non possunt accusare de delicto publico, possunt prosequendo suam, vel suorum iniuriam.*
33 *Clericus an possit accusare laicum coram iudice seculari.*
34 *Qui dicantur prosequi suam vel suorum iniuriam, si plures concurrant ad accusandum, an omnes admittantur, vel quis præferatur, &* num. 35.
36 *Quando accusator pendente accusatione moriatur, vel sit impeditus, quis admittatur.*
37 *Testes recepti in prima instantia, ea perempta, an faciant fidem in alia.*
38 *Si delictum reperiatur punitum pluribus legibus, ex qua debeat puniri.*
39 *Si delictum puniatur diuersis pœnis, & legibus, an sufficiat vna sola pœna.*
40 *Si quis commisit delictum, quod est mixti fori, & punitus sit per vnum iudicem, an postea possit puniri per alium.*
41 *Delictum notorium, an indigeat accusatione, vel forma iudiciali.*
42 *Quid requiratur, vt delictum dicatur notorium.*
43 *An in notoriis requiratur citatio.*
44 *In delictis notoriis quæ probatio requiratur.*
45 *In delictis notoriis an requiratur sententia.*
46 *Iudex, an possit recusari in delicto notorio.*
47 *Appellatio, an admittatur in delicto notorio.*
48 *Quand delictum committatur coram iudice qualiter in eo procedatur.*
49 *Iudex ex officio suo, an, & quando possit in delictis procedere.*
50 *Quando iudex procedit ex officio, an teneatur seruare iuris solemnitates.*
51 *Quando iudex procedit ex officio, an possit, & debeat imponere pœnam ordinariam delicti.*
52 *Ciuitas, vel vniuersitas, an possit delinquere.*
53 *Ciuitas, vel vniuersitas qualiter puniatur.*
54 *Quando ciuitas, vel vniuersitas deliquit, an ciues particulares puniantur.*
55 *Minor, an & quando possit delinquere, & puniri.*
56 *Princeps, vel alius dominus temporalis, si est minor, an teneatur recipere curatorem.*
57 *Infans, vel proximus infantiæ, an possit delinquere.*
58 *Pupillus, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto.*
59 *Minor non tenetur ex delicto commisso in omittendo.*
60 *Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto carnis.*
61 *Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto, quod tantum est punibile per statutum.*
62 *Minor 25. annorum, licèt teneatur ex delicto, an sit puniendus pœna ordinaria.*
63 *Iudex an præcisè teneatur minorare pœnam minoribus, & aliis, quibus non potest imponi pœna ordinaria.*
64 *Minor accusans debet recipere curatorem.*
65 *Minor accusans, vel inquisitus, an teneatur iurare de veritate dicenda.*
66 *Minor, qui confessus est delictum, an possit restitui.*
67 *Minor, an, & quando possit torqueri.*
68 *Senex, an teneatur ex delicto, & an ei sit minoranda pœna.*
69 *Mutus & surdus, an teneatur ex delicto.*
70 *Furiosus,*

70 *Furiosus, an teneatur ex delicto.*
71 *Delictum, an præsumatur factum tempore sanæ mentis.*
72 *Qui tempore sanæ mentis fecit delictum, an possit superueniente furore puniri.*
73 *Ebrius, qui in ebrietate commisit delictum, an possit puniri.*
74 *Dormiens, an possit puniri pro delicto in somniis commisso.*
75 *Prodigus, an, & quando teneatur ex delicto.*
76 *Seruus, an, & quando possit delinquere, & teneatur ex delicto.*
77 *Absens, an & quando possit accusari de delicto.*
78 *Reus delinquens, an & quando post mortem possit accusari, & puniri.*
79 *In atrocissimis delictis, an cadauer delinquentis suspendatur.*
80 *Casus in quibus mortuo reo delinquente delictum non extinguitur.*
81 *In casibus in quibus reus possit accusari post mortem, debet intelligi infra quinquennium.*
82 *Post mortem delinquentis sententia contra eum lata transit contra heredes quo ad bona.*
83 *An hæres delinquentis possit petere post eius mortem, vt declaretur per iudicem delictum non esse commissum.*
84 *In delictis priuatis, an extinguatur pœna, & accusatio post mortem.*
85 *Post mortem accusatoris, & sic eius qui passus est delictum, an extinguatur delictum, vel transeat ad heredes.*
86 *Accusatore defuncto an alius, vel iudex ex officio possit prosequi accusationem.*
87 *In delictis, an & quando habeat locum remissio.*
88 *Quando plures commiserunt delictum, an sententia lata in vno prosit, vel noceat alteri.*
89 *In delictis connexis sententia lata in persona vnius prodest sociis, non verò nocet.*
90 *Sententia contra delinquentem, an noceat ei, ad quem pœna peruenit in consequentiam.*

SVpra visum est de materia vltimarum voluntatum, & similiter de materia contractuum, nunc restat videre de materia delictorum, quam resolutiuè pono *in ista l. 1. ff. de public. iudic.* quæ erit valde vtilis, & necessaria in nostro regno, & republica, quia de iure communi non reperitur sic collecta, & ordinata. Et quodlibet relictum, eius pœnam, & materiam magistraliter resoluam tam de iure communi, quàm regio, in qua maximè insudaui per plures annos, tam eam legendo, quàm etiam pauperibus captis, & incarceratis, & in eorum defensionem practicando. Pro cuius introductione, & perfecta declaratione materiæ,
a dico, quòd aliqua sunt delicta publica, aliqua sunt delicta priuata. Publica a sunt illa, in quibus accusatio pertinet cuilibet de populo. Quod declaro proponendo aliquas regulas generales.

1 Prima regula sit, quod omne delictum, quod principaliter respicit offensam Dei, dicitur publicum, & in eo quilibet de populo potest accusare, cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia illud, quod fit in offensam Dei dicitur fieri in omnium iniuriam. Secunda, quia si quilibet de populo non posset accusare, tale delictum remaneret impunitum: ex quo nulla priuata persona est offensa. Ita probat text. *in l. 4. C. de hæreticis*, & ibi Iacob. Butr. Odofred. Cyn. Bald. Salycet. probat etiam text. *in l. quod senatus, ff. de iniuriis*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in ista l. 1. de public. iud. 2. columna.* Imola *fin. colum.* & communiter Doctores. Bald. *in l. 3. reos, Cod. de accus. 4. colum.* Anania *in c. 2. de maledicis 14. columna* Angel. de Aret. *in §. 1. Instit. de public. iud. final. columna.*

Ex quo infero declarationem ad pragmaticam primam huius regni, *lib. pragmat.* quæ punit blasphemos, vt accusatio competat cuilibet de populo: quia lege noua, & pragmatica cauetur, quod blasphemus puniatur pro prima vice, vt sit captus, & detentus in vinculis per mensem, pro secunda in pœna exilij per sex menses, & mille dipondiorum: & pro tertia publicè figatur sibi lingua: nisi sit persona posita in aliqua dignitate, vel qualitate, quia tunc pœna secunda duplicatur, vt habetur in dicta pragmatica. Circa quam se offert notabile dubium, de quo sæpè in isto regno dubitatur, si iste mensis in quo blasphemus debet esse captus, & detentus in vinculis, debet esse continuus, vel sufficiat quod sit interpolatus, & videtur quod sufficiat, quòd sit interpolatus. Primò argumento text. singularis *in leg. Paulus, §. fin. ff. de liberali causa*, vbi habetur, quòd si dominus iussit & dispositit, quòd seruus sit liber, si seruiat Titio per triennium, & medio tempore aufugit, & post reuersionem compleuerit illud triennium, censetur impleta conditio, & erit liber, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, Rayner, & illum reputat singularem & vnicum Roman. *in leg. fin. §. quotiens, ff. de publ. & vectig.* & in terminis in nostra quæstione pro ista opinione illum text. summè notat & commendat Iason *in leg. si idem cum eodem, ff. de iur. omn. iud. secunda colum. in fin.* Secundò, pro hac sententia & conclusione facit text. iuncta Gloss. ordinaria *in l. 1. C. si mancipium ita fuer. alien. vt manum.* vbi probatur, quòd regulariter tempus appositum in aliquo actu, vel dispositione non requiritur pro forma, quòd sit continuum, sed sufficit esse interpolatum, quod reputat ibi singularis Salycetus & alij Doctores, qui ex hoc inferunt, quod si Doctor debeat gaudere certo priuilegio, si legerit per aliquod tempus, sufficit, quòd legat per tempus interpolatum, quod in nostra vniuersitate seruatur, quando est aliqua iusta causa absentiæ, vel infirmitatis. Ergo ita dicamus in nostro casu maximè fauore liberationis. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium: imò, quòd iste mensis debeat esse continuus, quia in dubio tempus positum, vel requisitum à lege censetur continuum. Ita probat text. *in leg. cap. 5. ff. de adult.* text. *in leg. fin. §. quotiens, ff. de publ. & vectig.* & in expresso ita tenet Gloss. singularis & vnica *in rub. ff. de diuer. & temp. præs.* quam reputat ibi singularem & vnicam Imol. *in clem. 1. de in integ. rest. 4. col. in med.* & idem etiam tenet Gloss. *de iur. canon. in c. 2. de temp. ordin. lib. 6. in verb. per annum*, & ibi notat & commendat Domin. Anch. & alij Doctores, & in terminis in nostra quæstione istam sententiam & conclusionem tenet Angel. *in l. si idem cum eodem, ff. de inst. omn. iud.* Idem Angel. *in l. 2. §. 1. ff. de cond. instit.* Idem Angel. *in l. quotiens in fin. l. ff. de verb. oblig.* Idem Angel. *in leg. fin. §. quotiens, ff. de publ. & vectig.* Philippus Dec. *in dict. l. si idem cum eodem, ff. de iurisd. omn. iud. 2. col num. 5.* Neque obstat textus ille singularis & vnicus *in d. leg. Paulus, §. fin. ff. de lib. caus.* quia procedit tantum fauore libertatis, non aliàs: vel aliter potest dici quòd seruus de quo ibi tenebatur seruire per triennium ad consequendam libertatem, quo durante si aufugiat, poterit post reuersionem per triennium continuum seruire, & efficitur liber, & sic non facit pro quæstione nostra, & ita intelligit Philippus Decius *in d. l. si idem cum eodem.* Sed certè iste intellectus est diuinatorius, & non benè probatur ex illo textu neque iste esset casus dubius: vnde teneo firmiter, quod dixi, & vera solutio ad illum textum est quod loquitur tantum, & specialiter fauore libertatis,

ficut alia quam plurima eius fauore sunt introducta.

4 Secunda regula sit, quod omne delictum in offensam principis sit publicum, ita probat textus *in ista l.1. de publicis ind.* & tenet Bart. & communiter Doctores.

Tertia regula sit, quod delictum commissum contra priuatam & particularem personam, ita demum est publicum, si lege hoc caueatur expresse, aliàs est priuatum, & his omnibus casibus in quibus delicta sunt publica, [b] poterit regulariter quilibet de populo b accusare: ita etiam probat ista nostra *lex prima de public. iudic.* & communis opinio Doctorum, & publica delicta sunt læsæ maiestatis, homicidium, adulterium, crimen falsi, vis, atque violentiæ, & alia crimina, & delicta in ista nostra lege prima declarata.

5 Item etiam quæro, quo tempore duret accusatio cuiuslibet delicti? & resolutiuè dico, quod regulariter durat per viginti annos, modo sit delictum publicum, modo priuatum, nisi lege reperiatur contrarium, & post viginti annos tollitur, & præscribitur delictum, & eius accusatio textus est singularis, & vnicus *leg. querela, Cod. ad leg. Corn. de Falcid.* & hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Odofr. Petr. de Bellaper. Cyn. Iacob. Butr. Alber. Bald. & reputat singularem & vnicum Angel. & Salycet. notat etiam & commendat Cynus *in leg. qui de crimine, Cod. de accus. fin. colum. num. 6.* & ibi Salycet. 1. *colum. in fin.* Gloss. ordinaria *in leg. libellorum, §. fin. ff. de accusat. in gloss.* 1. & ibi Bart. Gloss. *in leg. in cognitione, ff. ad Syllan. in gloss.* 1. Spec. *in titul. de accusatore, 13. colum. num. 32.* Bonifacius *in tract. malef. fol. 2. 1. colum.* Abbas *in cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matr. quàm pol. per adult. 2. colum. 3. not.* & ibi Canonistæ. Platea *in §. Item lex Cornel. de sicariis, versicul. eadem lege, Instit. de public. iudic. 1. colum.* & ibi alij Doctores, Lucas de Penna, *in leg. si apparitor, Cod. de hortalibus, lib. 12.* Franc. Bald. *in tractat. præscript. 4. part. 4. partis principal.* & idem disponit *lex 5. titul. 7. part.*

6 Quod extende, vt procedat, & habeat locum nedum in accusatione criminali proponenda à patre, verùm etiam in officio iudicis, mediante quo iudex procedit contra delinquentem, non stante accusatore, quia illud durat tantum per 20. annos, & postea non possit iudex inquirere, nec procedere contra delinquentem, quia officium iudicis succedit loco accusationis, & præscribitur eodem tempore. Ita probat text. *in leg. Aiunt, la 2. ff. de custod. reor.* quem ibi ad hoc notat & commendat Albericus *secunda column.* dicens alibi non reperiri ita clarè, text. *in l. 1. Cod. eodem titul.* text. *in leg. penult. ff. de public. iudic.* text. notabilis & expressus *in l. 2. Cod. de abolit.* text. *in leg. filius fam. §. veterani, ff. de procurat.* text. *in cap. qualiter, & quando, el 2. de accusat.* & in terminis ita tenet Bart. licèt non ita bene fundet *in leg. querela Cod. de falsis,* & ibi Angel. Salycet. idem Salycet *in leg. ea quidem, decima secunda columna, n. 62.* Confirmatur, quia sicut in ciuilibus causis officium iudicis durat per triginta annos, sicut ipsa actio vel obligatio personalis, vt est Gloss. singularis, & vnica, iuncto textu *in leg. sicut ad rem, in verba, persecutione, Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* secundùm Baldum & Doctores ibi: ita etiam in criminalibus officium iudicis debet durare per viginti annos, sicut accusatio partis per eos tantum durat. Ex quo subdeducitur, & infertur, quod in casibus in quibus accusatio breuiori tempore duret mediante lege, vel statuto, vt in crimine iniuriarum, vel alio simili delicto, officium iudicis vlterius non durabit, nec extenderur secundùm prædictos Doctores vbi suprà. Rursus etiam extende supradicta, vt intentatum omne delictum, & eius accusatio, vel officium iudicis regulariter tollatur, & præscribatur per viginti annos, vt transacto illo tempore offensus etiamsi sit minor, non possit restitui, textus est singularis in iure *in l. auxilium, versic. 1. Cod. de minor.* & ibi notat, & summè commendat Odofred. *finali columna, & quæst.* Bart. Alberic. Baldus, Specul. *in titulo de restit. in integr. 3. column. versicul. sed pone,* & idem est in lapsu termini dati à lege, vel iudice ad probationem faciendam contra reum accusatum, vel post publicationem in causa, quia non poterit restitui ad producendos alios testes, vel probationem de nouo faciendam, ita singulariter tenet Alexand. *in leg. 1. §. nuntiatio, ff. de noui oper. nunciat. n. 34.* & ibi Ias. *penult. column.* post Roman. Ioann. Andr. & alij Doctores *in c. audistis de in integr. restit.* & ante eos Gloss. ordinaria *in Clem. non potest, de procurat. in gloss. pen.* ex quo datur singularis, & notanda declaratio *leg. 17. de Madrid.* vt habeat locum; & procedat tantum in ciuilibus causis, non tamen in criminalibus.

Adde tamen, quod licèt delictum, vel eius accusatio, & officium (& idem est, si fecit pacem de delicto sibi, vel patri commisso, ita Paul. *in leg. 1. Codic. de in integ. restit.* post alios quos allegat) iudicis non præscribatur minori spatio 20. annor. tamen ex diuturnitate temporis, & sic si post delictum commissum transiuit aliquod magnum interuallum, vel tempus, pœna delicti est minuenda, & delinquens non est puniendus pœna ordinaria, textus c est singularis *in iure in l. si diutino. ff. de pœnis,* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alberic. & cõmuniter Doctor. post Gloss. ordinariam 5. *lectur.* & illum text. ad hoc notat & commendat Salycet. *in l. seruos, Cod. ad l. Iulian. de vi. 2. colum.* notat etiam & commendat Abb. *in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter. 2. colum. 3. notabili,* Balb. *in tract. præs. 4. part. 4. partis princ. 2. col. & quæst.* c

Quod intellige, quando delictum non est reiterabile, vt homicidium: secus verò aliàs, quia potius augetur pœna, secundùm Bartol. *in d. l. si diutino,* & Abb. melius quàm alibi, *in d. c. cum haberet. 2. colum.* per text. expressum ibi. Secundò intellige, quando talis delinquens post delictum commissum non fuit accusatus, nec contra eum fuit processum: secus verò si fuit accusatus, & contra eum processum, sed propter eius absentiam non potuit imponi sibi pœna, ita singulariter dicit Bartol. *in d. l. si diutino, ff. de pœnis,* argumento text. *in l. 2. C. de requirendis reis,* tenet etiam Abb. Panor. *in d. c. cum haberet, 2. col.* & ibi Anchar. *3. col. n. 8.* 8

Priuata delicta sunt illa, pro quibus tantum potest 9 accusare ille, qui iniuriam, vel offensam passus est, non verò quilibet de populo, modò agatur ciuiliter, modò criminaliter, vt crimen iniuriarum, furtum, & simile delictum, text. est *in l. fin. ff. de priuatis delictis,* & ibi expressè tenet Gloss. ordinaria & Bartol. text. *in l. manifestissimi, Codic. de furtis,* & ibi etiam communiter Doctores, & istam regulam, & doctrinam ponit Angel. *in rubr. huius tituli, de pub. iudic.* Imola *in nostra leg. 1.* Bald. *in leg. vnica, Cod. ex delictis defunct. fin. colum.* Ioann. And. *in addit. ad Specul. in titul. de accus. versic. fin.* Paul de Castro *in leg. 1. Codic. vbi de crimin. agi oport.* Faber *in §. 1. Instit. de public. iudic.* Abb. *in c. cum P. Manconella, de accusat. 3. column. num. 12.* & ibi Canonistæ. Angel. *de malef. in parte, nec non ad querelam, versic. quæro an quilibet,* & ibi eius additionator Bonifacius *in tractat. maleficiorum, in rubr. de public. iud.* idem *in rubr. de priuatis delictis,* & adde, quòd in dubio omne delictum commissum contra priuatam personam censetur priuatum, nisi lege caueatur, quòd sit publicum, textus est singularis *in l. 3. §. fin. ff. de prævaric.* per quem ita tenet Bartolus, Imol. *in ista leg. 1. de public. iur.* Bald. *in rub. Codic. qui accusar. non pos. 3. column.* idem Bald. *in l. transigere, Cod. de transact. penult. colum. n. 22.* &

& ibi alij Doctores. Angel. *de malefic. in parte nec non ad querelam, versic. quæritur,* & ad hoc illum text. reputat singularem Anna. *in c. 1. de coll. deteg. 4. column.* & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum, etiamsi pro tali delicto imponatur à lege pœna mortis, ista est Gloss. singularis, & vnica *in l. penult. ff. de condit. caus. data, in gloss. 3.* quam ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Paulus, & reputat vnicam Bald. *in c. at si clerici, de iud. 4. colum. n. 17.*

10 Aduertendum tamen, quòd licèt in delictis priuatis non competat accusatio cuilibet de populo, sed tantum offenso: tamen bene potest, imò tenetur iudex ex officio suo inquirere, procedere, & accusare si offensus non accusat, vel si desistat ab accusatione proposita: ita probat text. capitalis, & expressus *in l. congruit ff. de offic. præsid.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores text. *in l. item apud Labeonem, §. si quis sic fecit, ff. de iniuriis,* & ibi Bartol. & alij Doctor. text. *in l. per omnes, Cod. de defension. ciuil.* & ibi Doctor. text. *in l. qui sepulchra, Cod. de sepul. violat.* text. *in leg. 4. versic. 1. ff. ad l. Iul. pecul.* & idem disponit *lex pen. tit. 1. 7. partit. & lex 3. cum sequenti, titulo 17. 3. partis.* Cuius ratio est, quia ex quolibet delicto publico, vel priuato oritur duplex offensa vel iniuria, vna parti, & alia reipublicæ, vnde licet pars offensa non accuset, iudex potest, & debet ex officio procedere pro iniuria reipublicæ, cui conuenit, vt delicta puniantur pro pace, & quietudine eius, textus est *in leg. licitatio, cap. sed quod illicitè, ff. de public. & vectig.* & ibi communiter Doctor. text. *in l. ita vulneratus, in fin. ff. ad legem Aquil.* text. *in l. 4. §. cum dominus, ff. de noxal.* textus *in l. si à reo, §. fin. ff. de fideiuss.* & vtrobique communiter Doctor. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 2. §. si publico, ff. de adulter.* idem Bartol. post Dynum, & antiquos *in l. 1. §. non usque adeo, ff. de iniur.* idem Bartol. *in l. transigere, Cod. de transact. 4. colum.* & ibi Alber. Paul. Salyc. & communiter Doctor. idem Bartol. *in l. inter omnes, §. restè, ff. de furtis,* Faber. *in rub. Inst. de iniur.* Bald. *in auth. ad hæc, Cod. de vsur. fin. colum.* Aretinus *in c. qualiter, & quando, el. 2. de accus. 15. column. num. 72.* Angel. *n §. Instit. de oblig. quæ ex delict. nascant.* Angel. *de malef. in parte contra voluntatem, fol. 86.* & *in parte comparent dicti inquisiti, versic. quòd si opponat.* Salycet. *in l. ea quidem, Codice de accus. 9. colum. num. 45.* Imò, quod magis est, hoc habet locum, & procedit etiam in casu quo persona offensa non possit accusare, vt quia sit furiosus, & sibi est facta iniuria causa & ratione suæ personæ, & non domini textus est *in l. item apud Labeonem, §. si quis sic fecit, ff. de iniuriis,* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores. Ex quo infertur in practica, quòd eo casu, quo iudex posset contra delinquentem ex officio, procedere, poterit creare, & constituere fiscalem, qui accuset, & ita quotidie practicatur, ita probat textus *in l. 2. Cod. de delatoribus, libr. 10.* & ibi Bartol. Platea, & communiter Doctores, tenet etiam Paris de Puteo *in tractatu syndicatus, in parte accusatio, n. 1. fol. 42.* licèt contrà licèt alleget illum textum. Item adde, & extende prædicta, vt in casibus, in quibus iudex procedit ex officio, possit imponere pœnam ordinariam delicti, textus est notabilis, & expressus *in l. 2. Cod. de abolitionibus,* & ibi Bal- 11
dus, Salycetus, & communiter Doctores: circa prædicta tamen nouissimè quæro quæ sit ratio per quam crimen iniuriæ, vel furti, vel simile delictum, sit priuatum, & non publicum, sicut homicidium, adulterium, falsitas, violentia, vel quodlibet aliud delictum publicum, cum ex vtroque offendatur pars principalis, & similiter respublica, imò, prima delicta priuata superiùs nominata magis sunt in vsu, & quotidiana, & cogitani, quòd ratio potest esse, quia in prædictis delictis priuatis potest offensus agere, vel accusare ciuiliter ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, vel criminaliter ad pœnam corporalem, & vna præiudicat alteri, & per consequens sunt incompatibiles, & ad talem pœnam ciuilem non potest agere extraneus, quia sua non interest, nec potest agere criminaliter, quia sunt incompatibilia remedia, & per accusationem criminalem fieret præiudicium ciuili, vt *in l. vnica, C. quando ciuilis actio criminal. præiudic.* Et si replices, quæ sit ratio per quam in delictis publicis extante parte offensa non fuit à iure imposita pœna pecuniaria, quæ præiudicaret criminali? respondeo, quòd ideo est, quia delicta publica sunt maiora, & grauiora, & requirunt publicam accusationem, & punitionem, & certè in hoc consistit vera, & mentalis ratio huius articuli ab aliquo non posita, nec inuenta.

Item quæro, [d] an in causis criminalibus ex delictis d
publicis, vel priuatis admittatur procurator? & reso- 12
lutiuè dico, quòd non, modò accusando, modò defendendo, textus est capitalis, & expressus *in l. penult. §. ad crimen, ff. de publ. iudic.* text. *in c. veniens, de accus.* text. *in c. in criminalibus, 5. quæst. 3.* text. *in c. absens, 3. 9. 9.* text. *in c. si quando, 2. 9. 6.* & vtrobique Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit *lex 6. tit. 1. 7. part.* nisi sit tutor, vel curator alicuius minoris, qui potest accusare, vel defendere nomine minoris prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vel prosequendo propriam defensionem, text. est *in l. 2. Cod. qui accus. non poss.* & ibi Salycetus, & alij Doctores, & idem disponit *prædicta lex 6. titul. 1. 7. part.* Et si quæras, quæ sit ratio per quam in causa criminali non admittitur procurator? dico, quòd prima ratio est, quia si causa agitaretur per procuratorem, ipse condemnaretur, & non dominus, vt *in l. 1. Cod. de sentent. & interloc. omn. iudic.* & esset iniustum, & iniquum in procuratorem exequi sententiam, istam rationem ponit Gloss. ordinaria *in dicta leg. penult. §. ad crimen.* sed non concludit nec est vera, quia sententia condemnatoria lata contra procuratorem nocet soli domino, & contra eum fit executio, vt ibi notatur. Item etiam, quia in pluribus causis criminalibus inuenimus, quòd causa agitatur per procuratorem, quas infra ponam, & in eius fertur sententia contra dominum vel saltem executio, vt *in l. n. C. de iniuriis*: ergo idem esset in omnibus causis generaliter: si admitteretur procurator. Nec obstat text. *in d. l. 1. C. de sentent.* quia loquitur, & procedit in causis ciuilibus, quia in eis procurator quasi contrahit in iudicio, ideò condemnatur, & quod soluit repetit à domino, quod non esset in criminalibus, & in expresso ita tenet Cyn. & Sal. *in d. l. fin. C. de iniuriis.*

Secunda ratio est, quia si posset interuenire, sequeretur iudicium illusorium, quia reus delinquens nunquam compareret ad pœnalem executionem recipiendam, ita Bart. *in d. l. pen. §. ad crimen, 1. col.* & ibi Alber. *2. col.* & certè ista ratio satisfacit, & concludit, & eam apertè confirmat *lex 12. tit. 5. 3 part.*

Tertia ratio potest esse, quia cum causa criminalis sit grauis, & ponderosa, reus delinquens melius, & diligentius agitabit causam, & defensionem eius mediante sua persona, argumento textus *in l. 1. in fin. ff. ad Carbon.* & ibi communiter Doct.

Quarta potest esse ratio noua, quia ea quæ non consistunt in patrimonio, & bonorum administratione non possunt exerceri per procuratorem, vt emancipatio, adoptio, ætatis impetratio, & similia, quæ consistunt in statu personali, ita probat textus *in l. iubemus, Cod. de emancipat. liber.* ibi, *precibus à semet oblatis*: textus *in l. post mortem, §. 1. ff. de adoption.* textus *in leg. 2. C. de his qui veniam ætatis impetrant,* ibi, *per se principale beneficium allegantes,* & vtrobique communiter Doctores, & tradit notanter Bart. *in l. Gallus, §. forsitan, ff. de liber. & posthum.* & ibi Moderni ergo à fortiori causa criminalis non 13

debet agitari per procuratorem, quod tamen intelligè, quando ex tali delicto venit imponenda pœna corporalis, secus tamen si sit pœna relegationis, vel infamiæ, vel pecuniaria, quia tunc bene potest interuenire procurator, textus est *in l. 1. versic. sin autem ff. an per alium causa appellationis reddi possint*, & ibi Gloss. ordinaria tenet etiam Gloss. ordinaria *in l. seruum quoque, §. publicæ, ff. de procurat.* Gloss. ordinaria *in dict. l. penult. §. ad crimen, ff. de public. iud.* Gloss. *in leg. final. Codice vbi senat. vel cleric.* & tenet Bartolus post Doctores antiquos quos ipse refert *in dict. §. ad crimen.* & ibi Imola qui bene loquitur, & dicit, hanc esse communem opinionem Paulus de Castro. vbi dicit hanc esse communem opinionem *in leg. seruum quoque, §. publicè, ff. de proc.* Salic. *in l. reos, Codice de accusat.* tenent etiam communiter Canonistæ *in d. cl. c. veniens, de accusation.* præcipuè Maria. Socinus qui melius & latius loquitur, & dicit hanc esse communem opinionem Hippol. de Marsil. *in sua practica, §. sequitur, fol. 36.* Sed in hoc articulo, hodie distinguitur notanda *l. part.* & disponit, quod in causa criminali, in qua venit imponenda pœna relegationis perpetuæ, non admittatur procurator, in causa verò relegationis temporalis vel pecuniaria, bene admittatur, ista est *lex. 12. titul. 5. 3. part.*

14 Item etiam limita, & intellige prædicta iura, & communem opinionem vt procedant, & habeant locum, præterquam si reus delinquens sit positus in vinculis, & non possit bene agitare causam personaliter, quia tunc indistinctè in qualibet causa criminali etiam grauissima, ex qua veniat imponenda pœna capitalis potest constituere procuratorem, & in terminis ita tenet Bartol. *in d. §. ad crimen. 5. colum.* & ibi Alber. *1. col.* reputans notabile Imol. *9. col.* dicens, hanc esse communem opinionem tenet etiam Baldus *in l. reos, Cod. de accusat. 4. col.* Abb. & Canonistæ *in capite veniens.* Sed certè hoc videtur dubium, & contra iura, & rationes superiores, cùm clarè constet, quod in delictis, & causis criminalibus reus delinquens debeat esse incarceratus, & in vinculis positus. Ideo in isto regno cauti iudices semper faciunt actus processus cum ipso incarcerato personaliter, & est communis vsus, & stylus in practica, quòd certis diebus vel horis fiat audientia publica cum ipsis incarceratis, & certè est optimum consilium in practica, & ita expressè tenet Paulus de Castr. *in d. l. seruum, §. publicæ ff. de Procurat. pen. colum. n. 9.* & ibi Angel. tenet etiam Angel. *de malef. in parte iudex videns, quòd inquisiti, vers. & etiam nota*, dicens, quod ita practicatur, & ante eos Gandinus *in tract. malef. fol. 15.* Item etiam limita, & intellige, præterquam in appellatione interponenda pro reo condemnato, quia potest fieri per curatorem, argumento text. *in l. ad dictos, Cod. de Episc. audien.* per quem ita tenet Alber. *in d. §. ad crimen, 2. colum. n. 8.* & postremò etiam limita, & intellige præterquam in illustri persona, quia ratione dignitatis potest in causa criminali accusare, vel se defendere per procuratorem, text. est *in l. fin. C. de iniuriis*, & ibi Gloss. ordinaria text. *in §. in summa, vers. hoc videlicet obseruando, Instit. de iniur.* text. *in auth. vt ab illustribus, vers. nec non etiam, Collat. 5.* textus *in c. absens, 3. q. 9.* quod tamen intellige solum in crimine iniuriarum, quia ex eo non imponitur regulariter pœna corporalis talibus personis. Ita apertè probant prædicta iura, & ibi communiter doctrina, & declaratio Doctorum: secus tamen est in aliis causis & delictis grauissimis, quia in eis non potest etiam illustris persona accusare, vel se defendere per procuratorem, text. est *in l. tunc conuenit, Cod. de accus.* & ibi Baldus, Salyc. Adde tamen, quòd in ciuili causa talis
15 persona illustris, etiam si velit non potest agere, nec se defendere personaliter, sed teneatur constituere procuratorem, textus est *in l. pen. cum auth. ibi posita, Cod. de procur.* & ibi Gloss. ordinaria text. *in auth. vt ab illustribus, &c. §. sancimus, Collat. 5.* idem disponit *l. 11. titul. 5. 3. part.* per rationes ibi positas, licet possit adesse causæ dum agitatur, & iudices instituere, & de suo facto & iure docere, ita dicit prædicta *lex partita*, & certe quotidie videmus hoc fieri in cancellariis regiis & consilio regali.

Singulare tamen dubium est, si in causa criminali 16
grauissima, in qua veniat imponenda pœna corporalis, fuit admissus procurator, an processus sit nullus, & debeat postea ex integro fieri cum parte? & resolutiuè dico, quòd Gloss. singularis & vnica *in l. quamvis indubitati, Codice de adulter.* tenet, quòd valet, & tenet processus, si non opponatur à parte, & adhuc debet opponi ante litem contestatam, cum sit exceptio dilatoria, & illam Glossam ad hoc notant & commendant ibi Doctores, & reputat singularem & vnicam Salyc. *num. 5.* similis tamen Glos. est *in c. 1. de ind. lib. 6.* & ibi Ioann. Monac. Hostens. Domin. & alij Doctores. Sed contrarium est tenendum, imò, quòd iudicium sit omnino nullum, etiam non opposita exceptione, argumento text. *in d. l. pen. §. ad crimen, ff. de public. iud.* vbi dicit text. quòd in causa criminali frustra interuenit procurator, & sic denotat nullitatem actus, item etiam, quia omnes prædictæ rationes, quibus suprà dixi & probaui, quod in causa criminali non potest interuenire procurator, militant etiam & habent locum in isto casu, & in expressò ita tenet Bart. *in dict. l. pen. §. ad crimen, fin. colum. & quæst.* & ibi alij Doctor. tenet etiam Cyn. Alb. Angel. Sal. & magis communiter Doct. *in l. quamvis indubitati, C. de adulter.* tenet etiam latius & meliùs quàm alibi Marianus Socinus *in c. veniens, de causa, 50. colum. n. 68. vers. 5. principaliter quæro.* & istam opinionem sequor tanquam veram & iuridicam.

Item adde, quod si post delictum commissum iudex 17
procedit ex officio, vel accusator extraneus velit accusare, oportet quod iudex requirat in actis offensum, vel consanguineos qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vt si velint accusare, compareant infra certum terminum, & accusationem proponant, & ita practicatur in nostro regno à peritis iudicibus: pro cuius fundamentali intelligentia considero, quod tam in ciuilibus quàm in criminalibus nemo compellitur agere, vel accusare, vt *in l. 2na, Cod. vel nemo inuitus agere*, & ibi Gloss. ordinaria illud tamen solum bene reperitur expressum, quod in causa status personæ, si procedat diffamatio, potest iudex ad instantiam diffamati constituere terminum, vt agat & suam præiudicialem actionem proponat, aliàs non audiatur, textus est capitalis *in l. diffamari, C. de ingen. & manum.* & ibi Doctor. Et attendendum circa illam legem, quia est dubium, an illa lex habeat etiam locum generaliter in qualibet alia causa ciuili, vt diffamans alium dicendo eum eius debitorem compellatur agere, alias imponatur sibi silentium, & postea 18
non audiatur, an solum procedat in causa status tam præiudiciali, & certè nullus Doctorum hoc aperit, nec declarat *in dict. l. diffamari*, sed reperio, quod Bald. *in l. si ea, C. qui accus. non poss. secunda columna, in fine, numero decimo*, expressè tenet, quod solum habet locum in causa status, & non in alia, idem apertè vult Bald. Salycet. *in dict. l. 2na, C. vt nemo inuitus*, & istam partem probat *l. part. quæ cum illa l. diffamari, concor. in l. penult. tit. 2. 3. part.* Sed contrarium est tenendum, imò, quod illa lex generaliter intelligatur etiam in qualibet alia causa ciuili, & ita expressè tenet Innoc. *in c. conquerente, de offic. ordin. 1. col. num. 1.* & ibi Abbas *in. col.* Imol. *2. column.* Ioann. Andr. Cardin. & Anchar. *lib. 2. column.* & tenet expressè Baldus sibi contrarius *in authent. ad hæc, C. de vsuris, penul. colum. num. 17.* & expressè hoc tenet Bartolus vno verbo *in l. Titia, ff. de accus. fin. col. prope finem*, & tenet expresse

presse Paul. *in l. vna, in princ. C. vt nemo inuitus*, & tenet expressè Lucas de Penna, *in l. si apparitor, Cod. de cohortalibus, lib. 12. 4. colum. vers. nota.* Et pro hac sententia allego Glossam singularem *in l. sed & si per prætorem, §. ait prætor, vers. sed & si dum de reto, ff. ex quib. caus. maior.* quam notat & allegat ad hoc Baldus *in l. Papinianus, §. si quis post. ff. de inoffic. testam.* & ibi etiam tenet idem Bart. Bald. & communiter Doctores *in l. 3. C. qui bonis ceder. poss.* Bald. Salyc. & alij Doctor. *in l. 2. C. ne filius pro patre.* Angel. *in l. sicut in rem, Cod. de præscr. 30. vel 40. annor.* Bald. *in rubr. C. de condit. deleg.* Bart. *in l. si finita, §. eleganter, ff. de damno infecto*, & ibi melius, quam alibi Alexand. Anton. Abb. Imol. Felin. & communiter Canon. *in c. sin autem, de rescriptis*, & est communis opinio licet contrarium notabiliter teneat Imol. *in d. l. si contendat, ff. de fide*, per optima fundamenta.

19 Imò, quod magis est, talis reus, cui competit aliqua exceptio, nedum poterit vti remedio *prædicti l. diffamari*, sed etiam poterit petere examinari sibi testes ad perpetuam rei memoriam, si actor differt agere, quamvis de eorum morte, vel longa absentia verisimiliter non dubitetur, quia in eius potestate non est agere, textus est valde notabilis *in l. in lege Aquilia, si deletum, ff. ad leg. Aquil.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Odofred. Bartol. Alberic. Florian. & communiter Doctores textus iuncta Glossa *in l. fin. Cod. de vsuris pupil.* & ibi Bartol. dicens perpetuò menti tenendum, actor verò non potest petere examinari sibi testes ad perpetuam rei memoriam, nisi verisimiliter constet eos de proximo morituros, vel longè abfuturos: quia sunt senes, vel aduenæ ex longinquis partibus, vt probatur *in d. l. Aquilia, si deletum*, & ibi Glossa & probat textus *in l. curem, ff. de testibus*, & ibi Glossa & Bart. & alij Doctor. textus *in l. authent. de testibus, §. & hic verò, Coll. 7.* & ibi Doctor. textus *in cap. quoniam frequenter, vt lite non contestat.* & ibi Glossa Inoc. Abbas, & communiter Doctores textus *in c. significasti, de testibus*, textus *in authent. sed & si quis ab aliquo, ff. de testibus*, & ibi Bart. Paul. & idem disponit *l. 2. tit. 16. 3 part.*

20 Imò etiam, quod magis est, talis reus, cui aliqua exceptio, vel eius defensio competit, poterit actorem ad iudicium prouocare, iudicis officium implorando, vt declaretur exceptionem sibi competere, & imponatur actori silentium super actione, ista est Glossa singularis iuncto textu *in l. si contendat, ff. de fideiuss.* & ibi reputat singularem Bart. Bald. Angel. Paul. & tenet idem Bart. Bald. & communiter Doctores *in l. 3. C. qui bonis ceder. poss.* Bald. Salyc. & alij Doctor. *in l. 2. C. ne filius pro patre.* Angel. *in l. sicut in rem, Cod. de præscr. 30. vel 40. annor.* Bald. *in rubr. C. de condit. deleg.* Bart. *in l. si finita, §. eleganter, ff. de damno infecto*, & ibi melius, quam alibi Alexand. Anton. Abb. Imol. Felin. & communiter Canon. *in c. sin autem, de rescriptis*, & est communis opinio licet contrarium notabiliter teneat Imol. *in d. l. si contendat, ff. de fide*, per optima fundamenta.

21 Aduertendum tamen, quod superior opinio, quæ habet, quòd possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam, quando timetur de eorum morte vel absentia, habet locum & procedit in causa ciuili, secus verò in criminali ex parte accusatoris. Cuius ratio est; quia in ea requiritur liquida probatio, vt *in l. fin. Cod. de probat.* Item etiam, quia in executione pœnarum non adhibetur fauor, vt *in l. auxilium, ff. de minor.* Quod tamen limita, & intellige, ex parte accusatoris: secus verò ex parte rei: quia bene poterit petere, vt fiat prædicta examinatio ad perpetuam rei memoriam, si velit probare exceptionem vel aliquam iustam deffensionem, vt quia fecit delictum ad suam defensionem, vel quod tale delictum non erat punibile, vel quod illo tempore erat minor, vel absens, vel illa iusta causa, & ita eleganter determinat Baldus *in authent. sed & si quis ab aliquo, Cod. de testibus 3. colum.* Baldus *in cap. quoniam frequenter, vt lite non contestat. 3. colum. num. 9.* Florian. *in d. l. in l. Aquil. si deletum, fin. colum. & quæst. ff. ad l. Aquil.* & idem disponit notabilis *lex partit. l. 2. tit. 16. 3. part.*

Si verò in causa criminali iam accusator proposuit 22
accusationem, & illam non prosequitur, tunc ista est iustissima causa per quam possit iudex statuere terminum ipsi accusatori, vt litem & causam prosequatur, & aliàs non audiatur, textus est expressus *in l. si ea, Cod. qui accusar. non poss.* quem ibi ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria, Cynus, Iacobus, Butr. Bartolus; Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores & idem disponit *l. 17. tit. 1. 7. part.* si verò accusator nonduni proposuit, sed tantum diffamauit reum dicens commisisse tale delictum, tunc bene potest assignari certus terminus diffamanti, intra quem accuset, sicut in ciuilibus dictum est, & in terminis ita probat mihi textus *in l. Titia, ff. de accusat.* licet Glossa Bart. Alber. Angel. aliter illum intelligant, & ita tenet ibi Bart. postea sibi contrarius, *fin. colum.* vno verbo ponderando verba illius legis dum dicit, arguere minaretur, & confirmatur, quia si hoc est verum, & procedit in ciuilibus causis, à fortiori habebit locum in criminalibus. Si verò accusator ad huc non proposuit accusationem, nec diffamauit reum delinquentem, sed iudex procedit contra eum ex officio, vel ad instantiam fiscalis ad hoc positi, & destinati, vel ad instantiam alterius extranei de populo, an tunc iudex possit, & debeat ex officio requirere offensum, vel eos qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, & præfigere eis terminum, vt declarent, an velint accusare, vel non: & breuiter, & resolutiuè teneo, quod sic, imò consulo, quod semper iudex hoc faciat, & requirat, quia aliàs offensus, vel ille, qui prosequeretur suam, vel suorum iniuriam: posset pendente inquisitione, vel prima accusatione compatere, & præferri, ita probat textus *in l. 2. §. fin. vers. in tantum, ff. de adulter.* & ibi Alber. & Doctor. antiqui, textus *in l. si maritus, §. si ante, eod. tit.* & ibi Bart. & alij Doctores textus *in l. si cui, §. iisdem, ff. de accusat.* & ibi Alber. & antiqui tenet etiam Salycet qui bene loquitur *in l. ea quidem, C. de accusat. 12. col. num. 63.* & facit bonus textus *in l. diuus Adrianus, versic. sic & diuus Pius, ff. de custod. reor.* vbi expressè probatur, quod semper accusator legitimus debet admitti re integra, quem ad hoc ponderat Bald. *in l. 1. §. 1. ff. de rei vendit. in fin.* adde tamen, quod debet venire, & comparere ante sententiam diffinitiuam latam, & postea non est admittendus, nisi possit probare, & ducere de præuaricatione, vel alia iusta causa, ita tenet & declarat Bart. *in d. l. si maritus, §. si ante, ff. de adult.* post antiquos, verius tamen videtur, quod teneatur venire, & comparere antè probationem factam, & publicationem eius: non verò postea, quia iam res non dicitur integra. Item etiam, quia si probatum est delictum, statim reus debet damnari, & alterius accusatio non est in aliquo vtilis, nec necessaria, nec ex hoc aliquod præiudicium fit alicui: si verò non est probatum, ipse reus delinquens debet absolui, cùm iam res dicatur notoria, pro innocentia sua, & aliàs fieret sibi maximum præiudicium, argumento textus cum materia, *in authent. atqui semel, C. de probat.* & istud teneo, licet Salyc. *in d. l. ea quidem 13. col. C. de accusat.* expressè dicat, quod si delictum sit probatum, alter non admittatur; aliàs verò si delictum non sit probatum, semper admittatur si veniat, & compareat ante sententiam, & ante Salycet ita tenet Baldus *in l. 1. ff. de rei vendit.* accusator verò extraneus tanquam vnus de populo indistinctè non admitteretur, postquam iudex processerit ex officio contra reum delinquentem quocunque tempore veniat, quia inquisitio subrogatur loco accusationis, & est paris potentiæ, & effectus, & tali casu potior debet esse conditio præoccupantis iudicium, argumento textus *in l. pluribus, ff. de procur. cum simil.* ita Salycet *vbi supra*: ergo ex ista iustissima causa, scilicet ne processus inquisitionis

ceſſet, & annulletur accuſatore ſuperueniente, poterit iudex conſtituere terminum ei, qui dicitur eſſe legitimus accuſator, intra quem accuſet, alias poſtea repellatur: & credo, quòd iſta ſit ratio fundamentalis vſus practicæ quotidianæ, quam vno verbo poſuit Baldus *in l. quamuis, la 2. Codic. de adulter. 1. colum.* vbi ex ratione illius textus infert, quod quando in accuſando præfertur aliquis, debet eum iudex citare, & requirere, vt declaret, an velit accuſare, vel non, prius quam alter admittatur, vel priuſquam iudex procedat ex officio, & idem diſponit hodie expreſsè in noſtro regno *l.fin.titul.20.lib.4.fol.100.*

23 Confirmatur vtili regula, & doctrina generica, quæ habet, quod indiſtinctè in qualiber cauſa poteſt iudex ex iuſta, & legitima cauſa aſſignare terminum prætendenti aliquod ius, vt illud deducat, & proponat in iudicio, aliàs poſtea non audiatur, ſed imponatur ſibi ſilentium, ita probat textus *in l. diffamari, Codic. de ingenuis, & manumiſſ.* quæ licet loquatur in diffamante ſtatum libertatis, tamen etiam habet locum in quolibet alio iure, & mandato, & qualibet alia cauſa ciuili, & criminali ſecundùm Doctor. ibi, & tenet Bart. *in authent. ad hæc, Cod. de vſuris, penult. colum.* Bartol. *in l. Titia, ff. de accuſat.* Imol. *in l. quamdiu, la 3. ff. de acquirend. hæredit. fin. colum.* Innoc. *in c. conquerente, de offic. ordin. 1. columna.* Abbas & etiam Doctores *in c. licet, de accuſat.* ante omnes voluit etiam Gloſſa ordinaria *in l. ſed & ſi per prætorem, §. ait prætor, ff. ex quib. cauſ. maior.* & ibi Bald. & alij Doctores Alberic. Baldus *in l. Papinianus, §. ſi quis poſt, ff. de inoffic. teſtament.* Imol. *in l. de pupill. §. ſi is cui, ff. de noui oper. nunciat.* probat etiam textus *in l. ſi eo tempore, Codice de remiſ. pignor.* vbi habetur, quòd creditor, vel ille, qui ex cauſa vendidit rem alienam poteſt petere à iudice aſſignari tempus aliis ſua intereſſe putantibus; infra quod compareant, & doceant de iure ſuo, aliàs poſtea non audiantur, & ad hoc notat & commendat ibi Cyn. Iacob. Bartol. Baldus, Salyc. & communiter Doctores textus *in l. mancipiorum, ff. de option. leg.* vbi diſponitur, quòd ſi electio ſerui, vel alterius rei relinquitur legatario, poteſt iudex ad inſtantiam hæredis ſibi terminum aſſignare infra quem debeat eligere, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. probat etiam Gloſſa ſingularis, & ordinaria *in l. vna, C. vt nemo inuitus agere, &c. final. quæſt.* vbi tenet, quòd ſi debitor eſt receſſurus, & ſperat eſſe conueniendum ab aliquo creditore tempore ſui receſſus, poteſt iudex ad inſtantiam eius præfigere tempus, in quo creditor agat, & doceat de iure ſuo, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. illam ad hoc reputat ſingularem Bald. *in c. licet cauſam de probat. 5. colum.* ex qua regula, & doctrina generica infertur, quod poſt finitum officium iudicis, vel alterius officialis poteſt ſtatui, & aſſignari tempus ratione ſyndicatus, vt volentes, vel prætendentes aliquid petere contra eos, agant, & petant infra illud, poſtea verò non audiantur, & in terminis probat textus *in l. vnica, C. vt omnes iudices tam ciuiles, quam militares, &c.* textus *in l. conſiliarios, Cod. de aſſeſſor.* & tenet expreſsè Cardinalis *in cap. penultim. de iudiciis*, & ibi Abbas, & alij Doctores, & ita quotidie practicatur.

24 Aduertendum tamen eſt ad vnum, quod eſt notabile, & neceſſarium in propoſito, ſcilicet quod ad hoc, vt in criminalibus, vel ciuilibus poſt lapſum terminum præfixum à iudice ad accuſandum, vel agendum non audiatur accuſator, vel actor: oportet, quòd ſit monitus bis, & ſic, quod duplex terminus ſit ſibi aſſignatus, & non ſufficit vnus, ita probat Gloſſa reputata ſingularis *in authent. de haret. & fal. §. ſi quis autem non implens, in verbo, admonitus, collat. 1.* quæ vult, quod quando poſt terminum à iudice aſſignatum ad aliquid implendum, quis debet perdere, vel admittere ius ſuum, requiritur bina monitio, & duplex aſſignatio termini, argumento textus *in authent. vt liceat matri, & auiæ, §. ſi quis in ſua, collat. 8. & in authent. de Eccleſ. tit. §. ſi autem qui hoc, collat. 9. & in authent. de ſanct. Epiſc. §. presbyteris autem, collat. 9.* licet Gloſſa corruptè allegat illa iura, & per illam Gloſſam ita tenet ibi Angel. *in 2. colum. verſic. ex hoc infero*, vbi per dictam Gloſſam & dicta iura, quæ allegat, tenet prædictam concluſionem & idem tenet Angel. *in d. authent. de Eccleſ. tit. §. ſi quis autem pro redemptione, in fine, collat. 9.* & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingularem, Angel. *in tract. maleficior. in parte ad querel. in, fol. 13. 3. colum. ver. cul. vnum tamen*, & illam Gloſſam ad hoc reputat ſingularem. Alexand. *in addit. ad Bart. in l. Titia, ff. de accuſat.* & iſtam concluſionem tenet etiam Iaſ. *in authent. hoc amplius 2. colum. num. 4. de fidei. ora.* & hoc reputat ſingulare idem Iaſ. *in l. rem quæ nobis, ff. de acquir. poſſeſſ. 1. colum. num. 40.* Alexand. *in conſil. 108. fin. colum. in fin. colum. conſil.* & illam Gloſſam ad hoc notat & commendat, & reputat perpetuò menti tenendam, Angel. de Aret. *in rubr. de except. 16. colum. in princ. num. 23.* pro qua ſententia, & doctrina pondero textum qui non conſideratur, *in l. diffamari, C. de ingen. & manum.* vbi dicitur, quòd ad inſtantiam diffamari fuit aſſignatus terminus auctori per iudicem, & poſtea per alterum ſucceſſorem eius, vt ageret, & ſic bis fuit facta monitio. Secundo, pro hac ſententia conſidero nouum textum & non allegatum *in l. fin. Cod. de vſuris publ.* ibi denunciationibus frequenter interpoſitis, vbi ſecundum Gloſſam ibi *in 3. lectur.* quæ eſt & communiter approbata dicit, quòd ſi minor poſt finitam tutelam petere poſſit à tutore aliquas vſuras, & tutor velit ſe exonerare, poteſt prouocare, & mouere ipſum pupillum ad iudicium, vt petat vel agat, & dicit textus quod hoc debet facere denunciationibus frequenter interpoſitis: ergo non ſufficit vna monitio, & aſſignatio termini.

Sed his non obſtantibus indubitanter teneo contrarium, imò quod ſufficiat vnica tantùm monitio, & termini aſſignatio facta à iudice, & hoc primo expreſsè probatur per textum iuxta doctrinam Bartol. & Doctores *in l. Titia, ff. de accuſat.* ibi, *intra tempus à præſide diffinitum*, vbi apertè probatur, quòd ſufficit vna aſſignatio termini. Secundò facit textus expreſſus *in l. ſi ea, Cod. qui accuſar. non poſſ.* iuncta communi opinione Doctorum, & per illum textum ita tenet Bartol. *in extrauaganti ad reprimendum, in verbo ſuper directo crimine, in fin.* Tertiò facit textus carens reſponſione *in l. mancipiorum, ff. de option. legat.* Cuius verba ſunt: *Decernere debet prætor, niſi intra certum tempus ab ipſo præfinitum elegiſſet electionem legatorum, ei non competere*, & ita eſt de mente omnium Doctorum ibi. Quartò pro hac ſententia & opinione conſidero Gloſſam expreſſam & notabilem *in l. Papinianus, §. ſi quis poſt, ff. de inofficioſo teſtament.* vbi tenet, quòd terminus aſſignatus per iudicem ad accuſandum, ſemper eſt peremptorius, vt poſtea non audiatur, & ſic apertè vult quòd ſufficiat vnica monitio, & aſſignatio termini, & illam Gloſſam expreſsè notat & commendat ad hoc Bart. ibi *in fin.* Alber. & alij Doctores. Quintò pro hac parte facit bonus textus *in l. Titia Seio, §. vſuras, in fin. ff. de l. 2.* vbi diſponitur, quod ad conſtituendum quem in mora per interpellationem, ſufficit vnica tantùm monitio, quem text. ad hoc notat ibi Bartolus, Paul. Imol. & Doctor. idem tenet Bart. & communis opinio Doctor. *in l. qui Roma, §. Seia, ff. de verbor. obligat.* & pro iſta mea ſententia hodie conſidero *l. penultim. titul. 2. 3. part.* & tenendo iſtam partem, quam teneo pro vera contra prædictos Doctores. Non obſtat primò Gloſſa ordinaria in qua ſe fundabat Angel. & alij Doctores *in d. authent. de hared. & Falc.*

Falc. §. ſi quis autem non implens, collat. 1. quia iura, quæ Gloſſa allegat loquuntur clarè & apertè in ſuis caſibus ſpecialibus, in quibus iura illa requirunt binam monitionem, & ſic nihil probant in noſtro caſu, & ita reperio, quod reſpondet Alexand. *in l. fin. ff. de feriis, 1. colum. poſt princip.* vbi videtur recedere ab opinione Angel, Secundò, non obſtat textus, quem ponderaui *in d. l. diffamari*, quia verum eſt, quod ibi pars pluries inſtabat coram iudice, vt imponeretur terminus, tamen de iure non requirebatur terminus, vel verius ibi nondum erat ſecuta ſententia interlocutoria, per quam imponeretur ſilentium aduerſario, quod requiritur, vt ſtatim dicam. Tertiò non obſtat textus, quem ponderaui *in l. final. Cod. de vſuris pupill.* quia poteſt intelligi de renunciationibus extraiudicialibus, quæ interponuntur ex vrbanitate, vt *in l. quidam Iberus, ff. de ſeruit. vrb. prad.* Pulchrum tamen dubium eſt circa prædicta, dato, quod non requiratur bina monitio, & aſſignatio termini, ſed ſufficiat vnicus tantùm terminus, ſi poſt lapſum eius admittatur actor, vel accuſator? In quo reſolutiuè dico,
25 quòd ſi poſt terminum lapſum iudex protulit ſententiam interlocutoriam, in qua pronunciauit eum de cætero non audiendum, tunc amplius non auditur: ſi verò talis ſententia nondum eſt prolata, adhuc res dicitur integra, & actor, vel accuſator eſt audiendus, & poterit agere, vel accuſare. Ita probat textus notabilis, & expreſſus *in l. Titia, ff. de accuſ.* & ibi communiter Doctores & tenet Innoc. *in c. cùm in tua, qui matri. accuſar. poſ.* & ibi Ioan. Cardin. Archas. Abbas Bald. *in authent. ad hæc, Cod. de vſuris, penult. colum.* Paul. & alij Doctores *in l. quamdiu, la 3. ff. de acquir. hæred. penult. colum.* & idem eſt, quando tempore aſſignationis primi termini, iudex interloquendo dicat, quod eo elapſo actor, vel accuſator ampliùs non audiatur, quia tunc non requiritur alia ſententia interlocutoria, ita eleganter Angel. *in d. l. quamdiu, la 3. ff. de acquir. hæred.* idem Angel. *in l. Titia, ff. de accuſat.* & ante eum Bart. *in l. mancipiorum, ff. de option. leg.* Bald. *in l. ſi eo, Codic. qui accuſar. non poſſ. fin. colum.* idem Bald. *in d. l. ſi eo tempore, Codic. de remiſ. pignor.* & tenet ſingulariter Salycet. *in d. l. ſi ea, Cod. qui accuſar. non poſ. 3. colum. num. 9.* Item adde, quod prædictis non ſeruatis, pars contra quam impoſitum fuit ſilentium poteſt appellare, quia cenſetur ſententia interlocutoria habens vim diffinitiuæ, cùm poſtea alio remedio non poſſit reparari, ita probat textus *in l. Titia, ff. de accuſat.* & ibi Bart. & communiter Doctores.

26 Item quæro, ſi iudex proceſſit ex officio contra aliquem & diffinitiuè fuit abſolutus, an de illo delicto amplius poſſit accuſari? In quo articulo breuiter dico, quod ſi accuſator extraneus poſtea veniret, vel iudex ex officio iterum velit inquirere, nullo modo poſſit, niſi doceat de præuaricatione primi accuſatoris, vel iudicis, vel teſtium, vel tabellionis, textus eſt *in l. 3. ff. de præuar.* textus *in leg. 3. §. ſi tamen plures, ff. de hom. exhib.* textus *in l. ſi quis homicidij, lib. Cod. de accuſat.* textus *in cap. 1. & fin. de cohabit. detegend.* & vtrobique communiter Doctores. Cuius ratio eſt, ne ſæpius de eiuſdem hominis admiſſo quæratur, vt *in l. penultima, §. fin. ff. naute, caupo, ſtabul.* & talis colluſio poteſt ex iudicis, & coniecturis probari, textus eſt *in l. quia autem, §. non ſimpliciter, ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* & facit textus *in l. dolum, Codic. de dolo.* Si verò ſecundus accuſator, qui poſtea venit, ſit de illis, qui proſequuntur ſuam, vel ſuorum iniuriam, bene admittitur, licet non doceat de præuaricatione, ſi habuit ignorantiam de prima accuſatione, vel inquiſitione, vel fuit aliàs iuſtè impeditus, textus eſt notabilis *in l. ſi cui, §. iiſdem, ff. de accuſat.* textus *in l. ſi maritus, §. ſi ante, ff. de adult.* & per illa iura tenet Gloſſa ordinaria *in l. 3. §. ſi tamen, ff. de lib. hom. exhib.* Gloſſa *in l. qui de crimine, Cod. de accuſ.* Gloſſa *in l. ſi quis homicidij, eodem titul.* & vtrobique communiter Doctores, vbi etiam concluditur, quod ſi talis accuſator ſuperueniens erat præſens, præſumitur ſcientia, aliàs non, ſed hodie ſufficit, quod iuret ſe ignoraſſe, & non perueniſſe in eius noritiam, ita diſponit *l. 12. tit. 1. 7. part.*

Item quæro, ſi reus accuſatus eſt condemnatus 27
de aliquo delicto per ſententiam diffinitiuam, an poſtea de eodem delicto poſſit accuſari? & reſolutiuè
e dico, quod non, modò accuſetur ab eodem primo
accuſatore, modo ab extraneo, tanquam vno de populo, modò ab eo, qui proſequitur ſuam, vel ſuorum iniuriam, modò per iudicem ex officio, textus eſt *in l. ſepulchri violati actio, ff. de ſepult. violat.* Item iuxta prædicta quæro, ſi in prima accuſatione, & proceſſu eſt omiſſa aliqua qualitas, quæ aggrauat delictum, & augeat pœnam, an ratione huius qualitatis poſſit delinquens accuſari ab alio de nouo? & certè articulus eſt notabilis & ſubtilis, in quo reſolutiuè dico, quòd ſi ſecunda accuſatio proponitur, eum illa qualitate ante litem conteſtatam in prima accuſatione, tunc indiſtinctè iudex debet eam admittere, & idem eſt, ſi proponatur poſt litem conteſtatam, quia ſecunda accuſatio tanquam grauior & præiudicialis, & comprehendens omnes circunſtantias delicti, debet præferri, argumento textus *in l. 2. §. fin. ff. de adulter.* textus *in l. 1. Cod. quì accuſar. non poſſ.* textus *in l. per minorem, ff. de iudic.* & tenet magiſtraliter Bartol. *in l. ſenatus, ff. de accuſat.* Si verò ſecunda accuſatio proponatur cum illa qualitate poſt ſententiam latam in prima accuſatione, ſi ſententia non erat executioni mandata, ſimiliter debet admitti, argumento textus *in l. vnde quæritur, ; in fin. ff. commodati*, textus *in l. Iulianus ſcribit, §. qui fundum, infra iſto titul.* textus *in l. etiam, ff. de ſolut.* & tenet expreſsè Bartol. *in dict. leg. ſenatus.* Si verò ſecunda accuſatio proponatur poſt ſententiam latam & mandatam executioni, tunc Bartol. reliquit cogitandum, & iſtam doctrinam & diſtinctionem Bartol. approbat Angel. & Doctores *in dict. leg. ſenatus*, idem etiam tenet Bartol. & Doctor. *in l. vnde quæritur, ff. commodati*, Anania *in cap. de his de accuſat.* Salycet. *in l. qui de crimine, Cod. de accuſat.* Sed in articulo in quo Bartol. relinquebat cogitandum, reperio, quod Angel. *in d. l. Senatus*, tenet, quod admittatur ſecunda accuſatio & aliqua pœna imponantur iudicis arbitrio, ratione qualitatis omiſſæ: Salyc. verò *in l. qui de crimine, Cod. de accuſat.* tenet, quod nullo modo admittatur ſecunda accuſatio, ne quis bis puniatur ex eodem facto, vel delicto, argumento textus *in l. interpretatione, ff. de pœn.* Ego tamen in hoc articulo in membro ſcilicet, quando iam eſt lata diffinitiua ſententia ſuper prima accuſatione, indiſtinctè teneo, quod ſecunda accuſatio nullo modo admittatur ratione qualitatis omiſſæ, modò prima ſententia ſit iam mandata executioni, modò non. Primò per iura ſuperiùs allegata, quæ generaliter diſponunt, quod poſtquam reus fuerit condemnatus de aliquo delicto, ampliùs de eodem accuſari non poteſt, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. ſepulchri violati actio, ff. de ſepul. violat.* textus *in l. qui de crimine, C. de accuſat.* Secundò per textum notabilem *in l. auxilium, ff. de minor.* vbi diſponitur, quod minor accuſator non poteſt reſtitui aduerſus ea, quæ omiſit in lite & cauſa criminali. Et ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Alber. Bald. & communiter Doctores ergo à fortiori in noſtro caſu ſecunda accuſatio non admittatur ratione alicuius qualitatis omiſſæ in prima accuſatione. Tertiò per textum *in l. 1. §. ſi quis vltro, ff. de quæſt. in fin.* vbi habetur, quod licet poſt ſententiam latam conſtet de eius innocentia, non poteſt retractari

ſententia

sententia, & per iudicem absolui, sed princeps consulendus est, vt reuocet. Ergo à fortiori in nostro casu postquam sententia diffinitiua est lata ampliùs secunda accusatio ex aliqua causa admitti non debet. Quærò pro ista parte adduce viuam, & subtilem rationem, quia cum delictum, substantia, & essentia eius, iam fuerit primo deductum in iudicio, illa qualitas quæ de nouo proponitur, reperitur sola sine alio subiecto, vnde impossibile est, quod possit deduci in iudicio de per se, tanquam non est, argumento textus *in l. eius qui in prouincia, vers. qui, ff. si cert. pet.* & *in l. si seruum, §. fin. ff. de action. emption.* & *in l. Pomponius, §. fin. ff. de acquirend. possess.* & *in l. centum Capue, ff. de eo, quod cert. loc.* & in terminis istam sententiam, & conclusionem per istam rationem tenet Bald. *in l. si superior, C. ex quibus causis infam. irrog.* 3. *col. in fin. num.* 18. idem Bart. *in l.* 3. *§. nouissimè, in fin. ff. nautæ caupo, stabul.* & allegat ita tenuisse Iacob Butr. in quodam suo solenni consilio, tenet etiam Florianus *in l. si vulnerato, ff. ad leg. Aquil.* Angel. *in l. qui de crimine, C. qui a cusare non possunt*, 2. *colum. num.* 6. pro qua sententia, & conclusione considero nouiter textum *in l. in delictis, §. in tractat. ff. de noxal.* iuncta Glossa & communi opinione vbi habetur, quòd si seruus dedit mihi damnum, & egi contra dominum in solidum, ex eo quod sciuit, & non prohibuit, quo casu tenetur in solidum, vt *in l.* 2. *eodem titulo*, & non probaui, non possum postea agere actione noxali, secuta sententia absolutoria, quia causa principalis in iudicio deducta, iam est finita: & idem est, si prius egi contra dominum actione noxali, & absolutus fuit, quia non possum postea agere in solidum, quia sciuit, & non prohibuit, & illum textum in sua principali decisione notat & commendat ibi Glossa ordinaria Odofred. Bart. Alberic. Bald. Florianus, & communiter Doctores: ergo ibi textus formalis. & expressus pro nostra conclusione, quod post sententiam latam in aliqua causa, vel delicto, non potest postea secunda accusatio admitti, ratione alicuius qualitatis omissæ, & in expresso ad hoc notat ibi Baldus, dicens alibi ita clarè non reperiri.

28 Aduertendum, quod licet pro delicto publico possit accusare quilibet de populo, tamen pulchrum dubium est, an debeat esse ciuis illius populi, in quo delictum est commissum, an verò admittatur etiam forensis alterius populi? & videtur, quod debeat esse ciuis illius populi non alterius, quia tantùm ciuibus interest ius populi sui tueri, non verò forensibus, argumento textus *in primo, & secundo de popul. action.* & in expresso ita tenet Angel. de Perus. *in rubrica, ff. de public. iudic.* Confirmatur hoc, quia licet quilibet de populo possit nunciare nouum opus pro rebus publicis, vt *in leg. pro nunciat', 6. final, cum l. sequenti, ff. de noui oper. nunc.* & *in leg.* 1. *§. nunciatio, cel* 2. & *in leg. de pupil. eod. tit.* & *in l.* 2. *§. hoc interdictum perpetuum, ff. ne quid in loco publ.* tamen debet intelligi, vt illud ius nunciandi pertineat solis ciuibus, non verò forensibus, nisi in eo casu, quo ædificium fieret in via publica, quia tunc quilibet potest nunciare, quia sua interest propter facultatem transeundi, argumento textus *in l.* 1. *ff. de via publ.* ita tenet & declarat Bart. *in d. l. in prouinciali, §. fin.* & ibi Paulus, & communiter Doctores & ita tenet debet intelligi Glossa quam ibi reputat singularem *in l.* 2. *§. pen. ff. ne quid in loco public.* quæ vult quod interdictum illius tituli competat etiam forensibus.

Sed ego teneo contrarium, imò quod possit quilibet alius accusare etiam forensis, quia iura non distinguunt, sed cuilibet datur facultas accusandi ratione publicæ vtilitatis, quando non reperitur prohibitus, vt *in l. qui accusare, ff. de accusat.* & ibi Glossa & communiter Doctores textus *in l. palam, §. Senatus, ff. de ritu nupt.* & *in l.* 2. *tit.* 1. *7. part.* & *in l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *foro legum*: sed forensis nulla lege reperitur prohibitus, ergo admittatur ad accusandum, & in terminis ita reperio, quod tenet Angel. sibi contrarius *in l. fin. ff. de priuat. delict. in fin. num.* 6. Imol. *in l.* 1. *ff. de publ. ind.* 2. *col. in fin.* idem Imol. post Baldum ibi, *in leg. is qui reus, eodem titul.* 18. *colum. num.* 8. *quæst.* Glossa ibi quæ contrarium sentit *in gloss. fin. in fin.* tenet etiam expresse Baldus, *in leg. in prouinciali, §. fin. ff. de noui oper. nunc.* tenet etiam Angel. *de malefic. & eius addit. in parte, nec non ad querelam*, 8. *fol.* 4. *colum. vers. in crimine autem publico*, non obstat quod simpliciter, & indistinctè forensis non admittatur ad denunciandum, quia illud est verum in re, cuius ædificium non potest nocere, nisi ciuibus illius loci: secus verò in delictis, in quibus delinquens potest cuilibet rei publicæ, & forensibus nocere, & sic omnibus interest, vt puniatur, quia censetur vniuersalis vtilitas, non particularis.

29 Item etiam iuxta prædicta quæro, an cum bona fide conscientia possit quis alium accusare de crimine publico, quando non prosequitur suam, vel suorum iniuriam? & videtur quod sic, cùm lege permittente faciat, imò laudabile videtur, vt probat textus *in l. si quis in hoc genus, eod. titul.* textus *in l. fin. C. de malefic. & mathe.* textus *in l. prouinciarum, C. de feriis*, textus *in l. vna, Cod. de f. mos. lib.* vbi expresse dicit, quod ille, qui reuelat aliquod crimen, vel accusat de eo, gerit custodiam publicæ salutis, textus *in c. illud*, 23. *quæst.* 4. vbi habetur, quod iudex, notarius, accusator, & executor licitè exercent iustitiam contra delinquentem, textus *in cap. si quos eadem causa, & quæst.* quibus habetur, quod Deus noster placatur correctione malorum, & in iram prouocatur, cùm mala puniri differuntur, textus *in c. & qui emendat.* 45. *distinct.* vbi habetur, quod misericordiam operatur, qui punit malos. Confirmatur, quia regia potestas, & eius gladius à Deo est confirmata, vt *in cap. non frustra*, 23. *quæst.* 5. *& capit. sunt quædam ead. caus. & quæstion.* & illud, *Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt*: ergo per consequens censetur à Deo approbata, & confirmata accusatio, & vindicta delictorum. In contrarium tamen facit: Primò, quia talis accusator reputatur inimicus, argumento textus *in cap. accusatores*, 3. *quæst.* 5. & quasi per totam illam quæstionem, melior textus *in cap. si quis Episcopus*, 2. *quæst.* 7. vbi dicitur, quod accusatio est genus illaudabilis intentionis, textus *in l. propter litem, ff. de execut. tut.* textus *in l. filio, §. Seia. ff. de adimen. legat.* textus *in cap. si omnia*, 6. *quæstion.* 1. vbi probatur, quod semper accusatio fit potius causa inuidiæ, & rancoris, quàm charitatis, textus *in cap. final. de pœnit. distinct.* 5. vbi habetur, quod est in peccato, qui habet odium cum alio, & ei non remittit offensam: item facit auctoritas Domini nostri dicentis: *Diligite inimicos vestros, & benefacite his, qui oderunt vos*, vt habetur Lucæ *capit.* 6. & transumptiuè, cùm *in l.* 23. *quæstion.* 24. Item facit etiam auctoritas diuina, quæ habetur Leuitici *cap.* 19. dicentis: *Non eris criminator, nec sis susurro in populis, non stabis contra sanguinem proximi tui, non oderis fratrem tuum, non quæras vltionem, nec memor eris iniuriæ ciuium tuorum*, sed in hoc articulo reperio, quod Ioan. Faber. *in §. 1. Instit. de public. in fin. colum.* Concordat, & distinguit dicendo, quod si talis accusator accuset de crimine publico zelo iustitiæ, propter bonum publicum, non peccat, imò iustè, & licitè facit. Si verò accusator tantùm ex odio & ira, volens se vlcisci, tunc peccat: si verò prosequatur suam vel suorum iniuriam, licitè potest, & indistinctè accusare sine peccato, quia iura ciuilia, & canonica indistinctè videntur permittere, quod quis accuset de propria offensa, & iniuria. Sed (salua eius pace, & alterius melius sentientis) ego indistinctè dico, & teneo, quod modò prosequatur suam, vel suorum iniuriam, modò non, si accusat ex odio, & ira, volens sumere vltionem, peccat. Quia in foro conscientiæ tenetur remittere iniuriam, & rancorem secundùm auctoritates suprà relatas: sed non tenetur

tenetur remittere actionem, & prosequutionem iustitiæ, zelo iustitiæ, & in expresso ita probat textus *in cap. si is qui prælatus*, 23. *quæst.* iuncta Glossa ordinaria textus etiam *in cap.* 2. *de homin. l.* 6. iuncta Glossa ordinaria & communi opinione, vbi habetur, quod offensus tenetur remittere rancorem, non verò satisfactionem, & damnum iniuriæ, tenetur etiam Specul. *in titul. de treuga & pace, num.* 2. *vers. & nota*, Abb. *cap.* 1. *de iniur.* 2. *colum.* Hostiens. *in cap. olim, eod. titul.* Innocent. *in cap. accus. sti, de accusat.* & ibi Anton. Aretin. & alij Doctor.

30 Item quæro, verum accusatio de delicto publico, vel priuato sit actio, vel officium iudicis, vel aliud ius distinctum de per se? & reperio quod Bartol. *in l. Imperium, de iurisdict. omn. iudic.* 2. *colum. prope finem*, tenet, quod sit quoddam officium iudicis nobile residens in parte, & ibi Alexand. 4. *colum.* idem Bartol. *in l. cum lege, de fideiuss. final. colum. in medio*, idem etiam tenet Aretin. reputans esse subtile, & notabile *in rubr.* 20. *de accusat.* 1. *quæst.* Sed ego teneo contrarium, imò quod accusatio sit ius quoddam competens parti pro exigenda vindicta, quod differt ab actione, quæ competit parti in ciuilibus ex contractu, vel obligatione, & similiter differt ab officio iudicis nobili, quia illud residet in iudice, mediante quo potest ex officio per inquisitionem procedere, & ea, quæ iam sint diffinita, executioni mandare, & in terminis ita tenet subtiliter Bald. *in dict. l. imperium*, 1. *lect* 2. *colum. num.* 2. idem Bald. *in l. placet, C. de pedan. iudic.* 3. *colum.* Ias. qui bene loquitur *in dict. l. imperium*, 7. *colum. num.* 17.

31 Quæro, quæ personæ prohibentur accusare de crimine publico? In quo articulo breuiter dico, quod regulariter quilibet admittitur, nisi inueniatur prohibitus. Istam regulam ponit textus *in l. qui accusare, ff. de accusat.* & ibi Bartol. & communiter Doctores prohibentur autem mulier, minor, infamis, miles, & aliæ plures personæ, quas ponit textus *in d. l. qui accusare, cum aliis sequent. ff. de accusat.* textus *in l.* 1. *& 2. eod. tit.* textus *in cap. prohibentur*, & ibi Glossa ordinaria & Doctor. 2. *quæst.* 1. & quamplures personas, quæ prohibentur, ponit Specul. magistraliter, & per ordinem *in tit. de accusatore per totum*, maximè *in vers. Item repellitur*, qui fuit socius, vsque in finem, ponit etiam magistraliter Hostiens. *in summa de accusat.* ponit etiam latissimè Gandinus *in tract. malef. in* 2. *quæst. princ.* ponit etiam & enumerat Angel. & eius additionator *in tract. malefic. in parte nec non ad querelam*, 4. *colum. vers. quæro an quilibet possit de crimine publico accusare per plures conclus.* vbi enumerant 20. personas, Bonifacius *in tract. malefic. fol. in rubr. de iis, qui accusare non possunt*, & ponunt Doctor. *in cap.* 1. *de accusat.* & ponit, & enumerat *l.* 2. *tit.* 1. 7. *part. & l.* 2. *titul.* 20. *lib.* 4. *fol.* 100. & ibi Glossa & si istæ personæ accusent, & non sit apposita exceptio, an valeat iudicium, & processus, vide omnino Bart. *in l.* 1. *§. accusationem, ff. ad Turp.* 1. *colum. num.* 2. Bald. *in rubr. C. qui accusar. non pos.* 3. *colum. in princ.* Salyc. *in l. non ignorat, fin. colum. eod. titul.* Angel. *in tract. malefic. in parte, nec non ad querelam, vers. quæro si prædictæ personæ, & in vers. & tene menti*, & notabiliter Aretin. *in cap.* 1. *de accusat.* 2. *colum. num.* 19. post Anton. Abb. & alios. Et parte non opponente, an possit iudex repellere accusatorem inhabilem, vide notabiliter Aretin. *in dicta cap.* 1. *de accusat.* 2. *colum. num.* 5. qui bene loquitur.

31 Adde tamen, quòd omnes istæ personæ prohibitæ non possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, textus est *in l. hi tamen omnes, ff. de accusat.* textus *in l. non prohibentur*, & *in l. non ignorat.* & *in l. si crimen*, & *in l. de crimine, C. qui accusat. non pos.* & idem disponit *dict. l.* 2. *tit.* 1. 7. *part. & d. l.* 2. *tit.* 20. *lib.* 4. *fol.* 100. & inter suos connumeratur maritus, de cuius morte poterit vxor accusare, quia est vna caro, & reputatur magis coniuncta persona, quàm alia, vt *in cap. gaudemus, §. quia verò de diuort.* ita tenet Odofred. *in l. sororem, Cod. de his quibus vt ind.* g. Bald. *in l.* 2. *ff. de accusat. num.* 2. Alber. *in l.* 1. *eiusdem tit.* Cynus *in l. de crimine, Cod. qui accusa. non poss.* & ibi Alber. Angel. imò, quod magis est, si ex vna parte concurrat vxor ipsius occisi, ex alia verò hæredes, vel consanguinei, crederem, quod præferatur vxor, quia in ea concurrit maior coniunctio, & affectio, cùm sint vna caro, vt *in dict. cap. gaudemus, §. quia verò, de diuor. cum similibus.*

Iuxta prædicta tamen dubitatur, an clericus licitè 33
possit accusare laicum coram iudice seculari? In quo articulo breuiter dico, quòd clericus non potest accusare laicum de publico delicto ad vindictam publicam, modò veniat imponenda pœna sanguinis, modo non, textus est *in cap. sacerdotem* 2. *quæst.* 7. Si verò prosequatur suam propriam iniuriam, & offensam, vel offensam Ecclesiæ suæ, licitè potest laicum accusare, si ex tali delicto non veniat pœna sanguinis imponenda, ita probat textus *in cap. cùm sit generale, de foro compet.* Si verò ex tali delicto veniat imponenda pœna sanguinis, poterit accusare laicum coram iudice sæculari præmissa protestatione, quod ad vindictam, seu pœnam sanguinis iudex non procedat, & tunc protestatione non obstante, poterit iudex ordinariam, & competentem pœnam imponere, & ipse clericus non incurrit irregularitatem, textus est notabilis *in cap.* 2. *de homin. lib.* 6. Cuius ratio est, quia aliàs daretur materia in clericos delinquendi, vt dicit ibi textus. Si verò non veniat imponenda pœna sanguinis, licitè poterit accusare nulla facta protestatione, textus est *in dict. cap.* 2. *de homin. lib.* 6. & istam distinctionem & doctrinam ponit Abb. *in cap. cum Priuanconela, de accus.* 2. *colum. num.* 8.

Sed circa prædicta in materia nostra necessarium est 34
scire, qui g dicantur prosequi suorum iniuriam? In g
quo breuiter dico, quod ille, qui accusat de delicto commisso contra aliquem consanguineum, vsque ad septimum gradum, ista est Glossa singularis & vnica *in l. si fœmina, C. ad Turpil.* argumento textus *in l.* 2. *ff. de testibus*, vbi dicitur, quod in causa criminali non cogitur consanguineus testimonium dicere contra consanguineum vsque ad illum gradum, & illam Glossam & eius conclusionem notat & commendat ibi Iacob. Butr. Bart. Bald. Angel. Fulgos. Faber, & alij Doctor. & reputat singularem Salyc. Specul. *in tit. de accusatione, §.* 3. *vers. suorum.* Bald. *in l.* 1. *Cod. qui accusat. non poss.* 10. *colum. num.* 48. Angel. *in §. præterea, Instit. de except. pennlt. col.* Angel. *de malefic. in parte, nec non ad querelam*, etiam reputat vnicam idem Bald. *in c. de cætero, de testibus.* Sed adde, quod in hoc articulo est secunda opinio diuersa, quod ille dicatur prosequi suorum iniuriam, qui potest tanquam coniuncta persona, admitti ad agendum in ciuilibus sine mandato, vt *in l. sed & hæred. ff. de procur.* ita Bald. *in d. c. de cætero, de testibus*, sed illo casu coniuncta persona admittitur ad agendum sine mandato pro coniuncta, si est intra gradum, in quo potest ei ab intestato succedere, quod est infra decimum gradum inter agnatos, & infra septimum gradum inter cognatos, vt *in §. fin. Instit. de succes. cognat.* & hodie indistinctè infra decimum gradum, cum non sit differentia agnationis, & cognationis, vt *in authent. de hæred. ab intest. venient. §. nullam verò, colum.* 9. & *in l.* 6. *tit.* 13. 6. *part.* & tenet Innoc. *in cap. nulli, de rescript.* 2. *colum.* alij verò Doctor. tenent, quod admittatur coniuncta persona ad agendum sine mandato, pro coniuncta tantùm vsque ad quartum gradum, argumento textus *in cap. non debet, de consang. & affinit.* & ita tenet expresè Hostiens. Cardin. Imol. & Felin. *in d. c. nonnulli*, Alber. *in l. sed & hæred. ff. de procur.* post alios Doctores antiquos. Pro quibus est *lex* 10.

titul. 5. 3. part. Tertia principalis opinio est, quod ille dicatur prosequi suorum iniuriam, quando accusat pro aliquo consanguineo vsque ad quartum gradum, argumento text. notabilis *in l. petitionem. versic egredientem, C. de aduoc. diuers. iud.* vbi dicit text. quod aduocatus fisci, licet non possit pro extraneis patrocinium præstare, tamen bene potest illud præstare pro coniunctis vsque ad quartum gradum. Ex quo textu notat ibi Bald. & alij Doctor. quod appellatione suorum, vel coniunctorum in linea transuersali, intelliguntur consanguinei, vsque ad quartum gradum, & ad hoc ante eos considerauit Guiliel. *in l. 1. Cod. depositi*, quem refert Bald. *in d. l. si fœmina* 20. Sed his omissis, in hoc articulo sit quarta, vera, & communis opinio, quod ille dicitur accusando prosequi suorum iniuriam, qui inuitus non cogitur dicere testimonium in causa criminali, textus est formalis & expressus *in l. 2. ff. de accusat.* & expresè decisum est, quod non cogitur dicere testimonium contra consanguineum, vsque ad sextum gradum, ita disponit textus *in l. 4. ff. de testib.* iuncto textu *in l. Iurisconf. §. quinto gradu, & §. sexto gradu, ff. de gradib.* & ibi communiter Doctor. & ista est vera & communis opinio de iure communi, sed de iure regio non cogitur quis dicere testimonium contra coniunctam personam, vsque ad quartum gradum tantùm, vt *in l. 11. tit. 16. 3. part.* ex qua lege iunctis superioribus, apertè colligitur, & infertur, quod tertia superior opinio sit vera, & tenenda, quòd ille dicatur hodie in nostro regno prosequi suorum iniuriam, qui accusat pro consanguineo vsque ad quartum gradum, & in terminis ita expresè determinat *lex 2. titul. 17. part. & lex. 16. eodem titul. & part.*

35 Item quæro, si plures concurrant ad accusandum delinquentem, an omnes admitantur, vel quis eorum præferatur? & magistraliter, & resolutiuè dico, quod non debet omnes admitti: sed iudex eligeret magis idoneum, in quo reperiatur maior causa, vel qualitas ratione dignitatis, personæ ætatis, approbationis vitæ, vel alterius iustæ causæ, textus est capitalis, & expressus *in leg. si plures, ff. de accus.* text. *in l. si verò, §. hæc autem, ff. de his qui deiecer. vel effuder.* text. *in l. fin. ff. de colluf. detegend.* text. *in l. 2. §. si simul, ff. de adul.* text. *in l. 3. §. si tamen plures, ff. de liber. homin. exhib.* text. *in l. 2. ff. de pop. action.* text. *in l. interest. ff. de liber. cauf.* text. *in l. prætor ait, §. si plures, ff. de sepulchr. viol.* & idem disponit *l. 17. titul. 1. 7. part.*

Quod tamen intellige, quando concurrunt ante litem contestatam, quia postea alius non auditur, text. *in l. qui d crimine, C. de accus.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct.

Item etiam intellige, quando plures, qui concurrunt ad accusandum sunt extranei: secus verò si cum extraneis concurrat aliquis, qui velit prosequi suam, vel suorum iniuriam, quia tunc indistinctè ille est præferendus, quia sua magis principaliter interest, ita probat textus *in d. l. si plures, ff. de accusat.* & ibi communiter Doctores. Si verò plures qui concurrunt ad accusandum, prosequantur suam, vel suorum iniuriam, & sint in dispari gradu, iudex debere eligere proximiorem argumento text. *in d. l. si plures, ff. de accusat.* & probat expresè text. *in l. 2. §. si simul. ff. de adulter.* & ibi tenet Bart. Angel. & communiter Doctor. Si verò concurrant plures, qui prosequntur suam, vel suorum iniuriam, & sint in eodem gradu, tunc omnes simul admittuntur, nec vnus excludit alium, nec iudex potest vnum eorum eligere, ita probat text. notabilis *in l. 3. §. si ad plures, ff. de sepulch. viol.* & ibi tenet Gloss. ordinaria Bart. Alb. Angel. & communiter. Doctor. & per illum text. ita tenet Bart. *in d. l. si plures, ff. de accusat. 1. opposi.* licet corruptè alleget. idem etiam tenet Salyc. *in l. si accusatoribus, C. de accusat. 2. col.* Ang. *de malef. in parte, nec non ad querelam, 4. col. versic. quæro an plures.* probat etiam text. *in l. item apud Labeonem. §. fin ff. de iniur.* textus *in l. si in re communi, ff. de noxal.* Adde tamen, quod si vnus eorum prius accusauit, & litem contestatus est, alius postea superueniens, licet sit in eodem gradu, non debet admitti, ita Salyc. *in l. qui de crimine, Cod. de accusat. 2. col. 5. & 7. opposi.* Ex quibus singulariter infero, quod stante lege nostra partitæ, qua permittitur concordia in delictis, & disponitur quod facta pace, & concordia, delinquens non puniatur pœna corporali, si concurrant plures consanguinei, ille solus censetur pars, & potest remissionem delicti concedere, qui reperiatur in proximiori gradu: si verò omnes sunt in eodem gradu, ab omnibus debet fieri prædicta concordia, & remissio, de quo aliàs dixi in proprio loco, scilicet in delicto homicidij in articulo & materia prædictæ legis partitæ.

Item quæro, si accusator post accusationem propo- 36
sitam moriatur, vel aliàs impeditus sit, an alius admittatur ad accusandum, & quomodo? & breuiter dico, quod si vult repetere, & prosequi accusationem primo institutã, sic eandem instantiam & processum, & tunc potest, si compareat ad prosequendum infra 30. dies, iste est proprius casus notabilis qui sic debet intelligi *in leg. liberum, §. fin. ff. de accusat.* & sic pater, quòd instantia causæ criminalis transfertur de vno in alium legis auctoritate: si verò non vult accusationem primo positam repetere, sed nouam de per se instituere, & nouum processum & instãtiam inchoare, tunc poterit vsque ad tempus à lege accusationi præfixum ita probat textus qui sic debet intelligi *in leg. accusaturus, ff. de adulter.* & istam doctrinam & declarationem ponit expresè Bart. *in dict. leg. liberorum, §. fin. ff. de accusat. 2. column. numer. 6.* & ibi Alberic. & ante eos Iacob. de Aretin. & tenet Salyc. *in l. qui discrimine, Cod. de accus. 1. colum in fin. num. 7.* & tenet Angel. de Perus. *in l. 1. Cod. de gener. abolit. 1. columm.* & tenet Anania *in cap. 2. de colluf. detegen. 3. column. in med.* & istam dicit communis opinio Imol. *in l. pen. ff. de public. ind. fin. column. propè medium*, licet in hoc passu Doctor. antiqui variauerunt, & secundum istam declarationem debet intelligi text. *in l. constante matrimonio, ff. de adult.* vbi dicit, quod derelicta accusatione ab alio exerceri vtile est, & sic debet intelligi text. *in l. pen. ff. de pub. ind.* vbi dicit, quòd accusatore defuncto res ab alio peragi potest, & sic debet intelligi *2. pars rub. Cod. si reus, vel accusator mortuus fuerit*, dum loquitur de accusatore mortuo, & ita illam secundam partem rubricæ. declarat ibi Alber. *in l. fin. post. prin vers. & not.* & sic etiam debet intelligi *lex 23. in prin. tit. 1. 7. p.* vbi dicit, quod mortuo accusatore potest alius iterũ accusare. & sic debet intelligi text. *leg. 14. tit. 20. lib. 4. fol. 1co.* quã Gloss. ibi non declarauit, licet verba illius legis in fine videantur dicere, nullo modo post mortem accusatoris audiatur alter, sed tamen intellige modo prædicto. Ex qua communi doctrina, & conclusione Doctorum videtur inferendum, quòd mortuo accusatore, vel aliàs impedito, si alius accusator non compareat, poterit iudex ex officio procedere infrà 30. dies, si vult prosequi eandem instantiam, & processum: alias si nouam instantiam vult proponere, poterit infra tempus à iure præfixum, & in expresso reperio, quòd istam sententiam tenet Ioan. de Imol. *in l. pen. ff. de pub. ind. 2. column. prope finem.* & ita videtur intelligenda doctrina Bar. per text. ibi *in d. l. pen.* quòd eiusdem Bart. *in l. libellorum, §. fin. 2. colum. in prin. n. 5. ff. de accus.* & Alber. ibi *post prin.* & eiusdem Bart. *in l. 2. Cod. de delato lib. 10.* & ibi Platea, vbi tenet, quòd accusatore mortuo possit iudex ex officio illam causam prosequi, & ad finem perducere: hanc debet intelligi

intelligi infra 30. dies, si vult repetere eandem instantiam, aliàs debet procedere de nouo, & idem videtur tenere Rayner. *in dict. l. libellorum, §. fin.* vbi dicit, quòd iudex semper procedit eodem modo, quo alius accusator, cum fungatur eius vice.

37 Ex quo etiam nouiter, & singulariter infero, quòd licet in delictis, in quibus licita est transactio, vel concordia, si accusator desistat pendente accusatione, alius possit accusare, vel iudex procedere ex officio, vt est casus notabilis *in l. 2. Cod. de abolit.* text. *in l. qui cœtu, §. fin ff. ad l. Iul. de vi pub.* Gloss. & communis opinio *in l. transigere, Cod. de transact.* & dicetur infra latiùs suo proprio loco, tamen ille accusator superueniens, vel iudex ex officio, si vult prosequi eandem instantiam desertam, potest eam reassumere, & prosequi infra triginta dies à tempore desistentiæ, aliàs illis transactis debet de nouo incipere, & nouam instantiam & processum inchoare, quod reputo verum, & notabile, & reperio, quòd ita vno verbo tenet Cardin. *in cap. de his, de accus. 2. colum.* argumento text. *in dict. l. libellorum, §. fin. de accus.* Ex quo apertè reprobo sententiam Bart. & communem *in l. transigere, Cod. de transact. 2. lect. 1. colum. in med.* vbi expresè tenet, quòd facta concordia, vel transactione inter partes licèt alius accusator, vel iudex admittatur, tamen debet nouam instantiam, & processum inchoare, ex eo quod prima est iam perempta, & funditus nulla, & sequitur ibi Bald. *2. column.* Paul. *2. column. in medio*, dicens esse nouam considerationem à solo Bart. inuentam, Salyc. *2 colum.* Alexand. *3. column.* Ias. *4. col. num. 11.* idem etiam tenet Bart. *in l si maritus, la 2. §. si negauerit, ff. de adulter. 2. colum. in medio*, idem Bartol. *in l. accusationis, Cod. quod metus causa.* Felin. post antiquos *in cap. de his, de accus. 1. colum. num. 3.* Sed certè ista opinio Bart. & communis non potest esse vera, imò est tenenda superior distinctio, quòd si alius accusator vel iudex accuset, posset prosequi eandem instantiam, & processum infrà 30. dies, aliàs postea debet nouam inchoare, argumento text. *in dict. l. libellorum, §. fin. de accus.* Neque obstat, quòd per transactionem & concordiam in casu licito, & permisso est perempta instantia, & sic eadem non videtur posse repeti, quia respondeo quod est perempta quoad transigentes, non quoad alios in casibus in quibus alius admitti potest, pro quo considero nouum, & expressum text. *in l. fin. Cod. si reus, vel accus. mort. fuer.* & ibi notat & commendat Salyc. Sed circa prædicta subtiliter, & necessariò quæro, si in casibus in quibus perit instantia per mortem accusatoris, vel per transactionem, & concordiam partium taliter, quòd non potest repeti, nec super ea ampliùs proceditur quia superuenit nouus accusator, vel iudex post 30. dies, vt suprà conclusum est, si probationes iam factæ in illo primo processu, & instantia aliquam fidem faciant in ista noua instantia nunc agitanda, maximè quando testes primo recepti sint mortui, vel absentes. Et videtur, quod cum prima instantia sit perempta, & penitus extincta, non possunt facere fidem in alia instantia diuersa, sed resolutiuè teneo, quod si testes viuunt, & sunt præsentes, taliter, quod possunt de nouo recipi, isto casu recipiantur, & primæ probationes, & dispositiones sint nullæ: si verò prædicti testes sunt mortui, vel longè absentes, tunc probationes & depositiones prædictorum testium valeant & probent, & sic admittantur, & habeant integrum effectum. Ita probat text. singularis & vnicus *in l. fin. C. de test.* vbi disponitur quod perempta instantia cœpta coram arbitris, si iterum agitetur causa coram ordinario, debent repeti, & examinari de nouo testes si viuunt: si verò sunt mortui faciunt fidem & plenam probationem in secunda noua instantia, & ad hoc illum text. reputat singularem & vnicum Paul. de Castr. & cæteri Doctor. ibi, confirmatur etiam per text. notabilem *in l. penult. §. fin. C. de arbitris, & in cap. præsentata, de testibus*, & idem disponit *l. 38. tit. 16. 3. part.* Adde tamen, quod de consuetudine hodie perempta instantia in causa criminali transactione partium, vel morte accusatorum, vel ex alia causa poterit alius accusator, vel iudex ex officio repetere & prosequi eandem instantiam, & processum quocumque tempore, etiam post 30. dies, ita singulariter tenet solus Angel. *in d. l. transigere, C. de transact. 2. colum. num. 7.* & fortè æquum, & iustum esset hodie sic practicare fauore reipublicæ, & propter euitandos circuitus.

Item quæro, h si delictum aliquod reperiatur puni- h
tum pluribus legibus, an debeat reus delinquens ac- 38
cusari, & condemnari ex vna, vel ex omnibus, vel ex aliqua? in quo ista est vera, & notabilis resolutio. Prima conclusio, quòd si illud delictum punitur vnica tãtùm pœna, tunc modo puniatur per vnam legem, modò per plures, non potest ampliùs accusari, nec puniri quam semel, modò ex vna, modò ex alia, modò simpliciter accusetur, vel condemnetur, iste est text. qui sic potest intelligi *in l. Senatus, ff. de accus.* cuius verba sunt: *Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret*, & ibi Gloss. ordinaria, Bart. Alber. Angel. & communiter DD. Gloss. *in l. qui de crimine, in glos. 2. C. de accus.* & ibi Cyn. Alb. Ang. Salyc. & alij Doct. facit text. *in l. quod Senatusconsult. in fin. ff. de iniuriis*, text. *in l. prætor edixit, §. si dicatur, eod. tit.* Secunda conclusio, quòd si diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, sed constat quòd cumulatiuè imponuntur, quia expresè cauetur, quod vtraque locum habeat, tunc vtraque potest imponi, iste est casus expressus *in l. qui sepulchra, C. de sepul. viol.* ibi, *qua pœna priscæ seueritati accedit*, & ad hoc eum notat ibi Alber. *post prin.* & alij DD. ad idẽ est text. expressus *in l. quod & lex Fauia, in prin. ff. de lib. hom. exhib.* & ibi expresè notat Ang. de Perus. text. *in l. locum, §. si quis dolo, ff. de tab. exhib.* text. expressior & formalis *in l. eum*, ibi, *prator pœnam olim statutam, C. de furtis*, text. *in l. placet, versic. si quis contrauenerit, C. de sacr. Eccl.* & ibi notat Iacob. Butr. *in princ.* Alber. & Bald. *in fin.* text. *in l. nemo, la 3. C. de Epis. audi.* Tertia conclusio, quod si cõstat, quod vna pœna tollit & corrigit aliam, tunc sola illa debet imponi, text. est *in l. 1. ff. ad legem Aquil.* & ibi notat Odofred. Alber. Bald. Flor. & communiter Doctor. textus *in l. 1. iuncta l. Agraria, ff. de termino moto*, & ibi Bart. Alberic. & alij Doctor. text. *in l. qui cum vno, §. qui post desertionem, ff. de re militari*; & ista sententia & conclusio habet locum, & procedit, nedum quando de hoc possit expresè constare, verùm etiamsi tacitè per coniecturas, & præsumptiones, ita Bart. *in l. 1. ff. vi bon. raptor.* & ibi Ang. & alij Doct. Bald. *in l. meum, C. de furtis.* Paul. de Castr. *in l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de publ. & vectig. 1. col. num. 5.* & probat text. *in l. qui cum vno, §. qui post, ff. de re milit.* text. *in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam.* text. *in l. 2. C. de nouat.* text. *in l. 3. §. fin. ff. de adim. legat.* Quarta conclusio, quando diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & non apparet expresè nec tacitè, quæ illarum corrigat aliam, tunc neutra corrigit, nec tollit aliam, etiamsi constet de prioritate & posterioritate: ita probat text. *in leg. quotiens, versic. si ex eodem facto, ff. de action. & oblig.* & ibi notat Alberic. & alij Doctor. antiqui, & per illum textum tenet expresè Bart. *in l. 1. ff. vi bon. rapt.* Bald. *in l. eum, Cod. de furtis*, probat etiam textus notabilis *in leg. prator edixit, §. si dicatur, ff. de iniur.* text. *in l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de publ. & vectig.* text. *in leg. fin. §. fin autem, Cod. de inre deliber.* textus cum materia, *in leg. fin. Cod. de nouat.* & istam sententiam & conclusionem, tenet Dynus, Rofred. & Doctores antiqui, *in leg. qui sepulchra, Cod. de sepul. viol.* quos ibi refert Salyc. tenet etiam Spec. *in tit. de pœna temer. litig. in fin.* & hanc dicit communem opinionem Anania

in cap. fin. de colluſ. detegen. fin. colum. Sed attende, quod iſta videtur dubia & rigoroſa opinio, vnde Salyc. *in d. l. qui ſepul. hra, Cod. de ſepulchr. viol. penultim. column.* tenet contrariam ſententiam: imò, quod lex noua poſterior, & eius pœna corrigat & tollat primam, & inter alia conſiderat text. *in authent. vt nulli iudic. §. ſi verò quando, Collat. 9.* text. *in authent. ſed hodie, Cod. de adult.* vbi ſimpliciter dicunt iura adulteram detrudi in monaſterium, nec ibi apparet de anterioris legis, vel pœnæ correctione, & tamen ſecundùm communem opinionem pœna legis antiquæ, quæ erat pœna mortis, remanet correcta in muliere: ergo bene probatur, quòd lex poſterior ſemper tollit & corrigit pœnam legis prioris, idem tenet Salyc. *in l. eum, C. de furtis,* & ante eum idem tenet Cyn. *in d. l. qui ſepulchra, Cod. de ſepul. viol.* & dicit & refert ibi Alber. quod ſemper vidit hanc opinionem ſeruari in practica, & ſic reſideo, quòd licèt præcedens ſit magis communis, tamen iſta ſeruaretur in iudicando & conſulendo.

39 Vnum tamen eſt, quod ſi ſemel per iudicem eſt impoſita aliqua ex illis diuerſis pœnis, non poteſt amplius ex alia puniri, vel accuſari, etiam ſi in minori pœna primo condemnatus & punitus ſit, cum vtraque tendat ad vindictam, iſtam ſententiam probat textus ſubtilis & notabilis *in l. prætor edixit, §. ſi dicatur, ff. de iniuriis,* per quem apertè hoc præſupponit Bartol. & Doctor. ibi, & per eum ita tenet Bart. *in l. quod ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam. fin. colum. prope finem,* & ante eum per illum text. ita tenet Innocent. *in cap. cum dilectus, de purg. cano. 3. colum. num. 4.* & iſtam ſententiam tenet etiam Bart. vbi notabiliter loquitur *in l. 1. ff. ſi bon. rap. in fin.* & ibi Angel. de Peruſ. tenet Alber. *in l. Senatus, ff. de accuſ. 1. colum. poſt prim.* & ibi Dynus quem ipſe refert, & tenet Iac. Butr. *in l. & ſi ſeuerior, C. ex quibus cauſ. infam. irrog. 2. colum. in medio,* tenet etiam Alber. *in leg. qui de crimine, Cod. de accuſat. 3. colum.* & Iacob. de Aretin. & de Rauen. quos ipſe refert, & tenet expreſsè Bart. Alber. & Salyc. *in l. qui ſepul. Cod. de ſepul. viol.* & dicit ibi Salyc. *3. colum. num. 8.* quod iſta eſt communis opinio pro qua communi ſententia etiam facit bonus text. *in l. quod Senatuſconſultum, verſ. planè, ff. de iniuriis,* text. *ſecundùm vnam lectu-ram, in l. ſenatus, ff. de accuſ.* licèt Gloſſ. *in d. l. ſenatus, ff. de accuſ. in verſ. tertij dicunt,* poſt aliquos antiquos, tenebat, quod poſſit puniri in eo, quod excedit pœnam impoſitam, & idem tenebat Petrus, quem refert Alb. *in d. l. qui de crimine, 3. col. Cod. de accuſ.* & Ioan. *in add.* ad Spec. *in tit. temer. lit. in fin.* argum. text. *in l. 1. ff. de vi bon. rap.* text. *in l. quotiens, verſic. ſi ex eodem facto, ff. de action. & oblig.* & *in l. quit ſeruum, eod. tit.* Sed illa iura non obſtant: quia debent intelligi, quando actiones competunt ciuiliter ad perſequutionem rei familiaris, ita reſpondet Bart. *in d. l. 1. ff. de vi bon. rap. in fi.* & omnes Doctor. vbi ſuprà, ex quibus patet, quod in iſto caſu iudex eliget pœnam, quam velit imponere, attenta qualitate negotij, ita Bald. notabiliter *in leg. cunctos populos, C. de ſumm. Trinit. & fide Cathol. 7. col. in princ.* idem Bald. *in l. dæta opera, C. qui accuſ. non poſ. 2. col. num. 5.* & idem tenet Imol. *in l. 2. ff. de publ. iud. col. 2. in fin. verſ. qui autem, ſi poſt.* Paul. de Caſtr. *in d. l. cunctos populos, 2. col. n. 6.* & eſt perinde ac ſi pœnæ eſſent poſitæ alternatiuæ, quo caſu in dubio iudicis eſt electio, vt probat text. *in l. 1. §. Spe. ff. de effractorib.* text. melior de iure *in l. 1. in fin. C. de his qui latrones,* tenet Bart. *in l. quicumque, Cod. de ſeruis fugitiuis, n. 4.* Salyc. ibi, *pen. col. poſt princ.* Aret. ibi, *2. col. ord. in cap. ſicut, in gl. fin. de Iudæ.* Gloſſ. *in cap. crapula in gl. fin. de vita, & hon. cle.* Gloſſ. *in cl. fraternitatis, 34. diſt.* & vtrobique Doct. & latè Fel. *in c. inter cæteras de reſcriptis, 2. col. verſ. fallit, 5.* Fel. & Anania *in dict. cap. ſicut de Iudæis,* & confirmatur ratione, quia ad iudicem pertinet de pœna deliberare ſecundùm merita cauſæ & qualitatem negotij, vt eſt bonus text. *in l. Pædius, verſ. & omnino vt in cæteris, ff. de incend. ruin.* text. *in l. hodie, ff. de pœnis,* text. notabilis & moralis *in l. reſpiciendum, in princ. eod. tit.* ergo in noſtro caſu iudex debet deliberare & eligere pœnam, & iſta concluſio clarè haberet locum, quando iudex procederet ex officio, vel ad inſtantiam accuſatoris, qui in libello ſimpliciter peteret reum condemnari ad pœnas a iure ſtatutas, vel etiamſi expreſsè concluderet, & peteret condemnari in pœna minori, quia nihilominus iudex eliget, quia facultas data à lege propoſita publica accuſatione non poteſt per partem conferri, & quia in libello criminali non eſt neceſſaria concluſio, vt infrà ſuo loco dicemus, & quia in criminalibus non requiritur, quod ſententia ſit conformis in libello, imò in plus quam ſit petitum, poteſt iudex condemnare, vt eſt caſus notabilis *in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam.* per quem ita tenet ibi Bart. *3. colum. num. 8.* & Bald ibi, *in 1. lectur. 2. col. in princ.* dicens eſſe notabile. Idem Bald. meliùs *in l. 2. lect. n. in 3. col. n. 6.* Salyc. *in l. & ſi ſeuerior, C. ex quib. cauſ. infam. 2. col. 9. oppoſ.* Ex quibus ego infero & declaro vnum, de quo in iſto regno ſæpè vidi dubitari, ſcilicet ſi per legem nouam ordinamenti, vel pragmaticam, vel legem regni, ſit appoſita pœna pro delicto, & reperiatur diuerſa maior vel minor de iure communi, vel per aliam legem regni, an iudex poſſit eligere & ponere pœnam, quam velit, vel quam earum ponet? In quo dico, quòd ſi expreſsè vel tacitè poteſt conſtare, quod lex regia corrigat communem, in ſola eſt ſeruanda, vt ſuprà bene probatum eſt *in 3. concl. principali*: Si verò poteſt accuſare expreſsè vel tacitè per coniecturas, quod non vult corrigere, imò pœnam aggrauare, & ſic cumulare, & tunc vtraque pœna eſt imponenda, ac ſi vna & eadem lege imponerentur, vt ſuprà *in 2. concluſ.* dictum eſt, & adde ſingulariter quod tacitè & per coniecturas dicitur accuſare, quod lex regia voluit accumulare vtramque pœnam, ſcilicet, quando lex noua regia non impoſuiſſet pœnam condignam delicto. Ita ſingulariter Aret. *in l. quicumque, C. de ſeruis fugit. 2. col. in fin. verſ. ſi verò iudex,* cuius litera eſt corrupta, ſed iſte eſt eius ſenſus, argum. text. *in l. ſæpe, §. fin. ff. de verb. ſignif.* Ex quo patet, quod leges ordinamenti, quæ reperiunt in graui delicto imponere ſimpliciter pœnam pecuniariam, quod illa pœna debet cumulatiuè imponi cum corporali inducta, per leges communes, cùm non ſit condigna pœna legis nouæ ipſi delicto. Si verò pœna ſit condigna & principalis pro punitione delicti, & ſic diuerſa iuris communis, & non poſſit conſtare, an lex noua regia velit corrigere, vel non, ex ſuperioribus clarè videtur inferendum, quod iſta noua lex regia non tollat, nec corrigat aliam, & iudex eligat, vt in quarta concluſione ſuperiori: ſed teneo ſine dubio, quod iſto caſu debet ſeruari lex noua regia, & hoc per caſum bene conſideratum *in l. 1. in li Tauri,* vbi expreſsè dicit, quod in deciſione cauſarum prius ſeruentur leges regiæ, ſecundùm ordinem ibi traditum: ergo apertè excluditur in his ius commune, & iſta eſt veritas nunquam ſic dilucidata: ſuperior enim quarta concluſio ſuprà fundata hodie poſſet procedere & verificari in caſu, quo non reperiretur de iure regio caſus expreſsè deciſus: ſed eſſet recurrendum ad ius commune, vel quando eſſent diuerſæ leges, & non conſtaret, quæ earum corrigeret aliam: tunc ſeruandum eſſet quod dixi ſuprà *in 4. concluſ.*

Item iuxta prædicta quæro, & eſt vtiliſſima & ne- 40
ceſſaria quæſtio, ſi aliquis commiſit aliquod graue crimen, quod eſt mixti fori, & præuenta eſt iuriſdictio à iudice Eccleſiaſtico, & captus & punitus eſt delinquens pœna Eccleſiaſtica, an poſtea capi poſſit per iudicem ſæcularem, & puniri pœna ordinaria iuris ciuilis, in quo reſolutiuè procedendo per hanc concluſionem: Sit prima concluſio, quòd ſi primò impoſita eſt pœna quantumcunque magna in foro pœnitentiali per confeſſo-

confeſſorem, non tollitur aliquo modo pœna imponenda in foro iudiciali canonico, vel ciuili, Gloſſ. eſt notabilis, *& in cap. gaudemus, de dimortiis in gloſſ. fin. prope finem,* & ibi tenent & notant, & ad hoc omnes DD. & ad hoc etiam notat Paul. de Caſtr. *in l. cunctos populos, C. de ſumma Trinit. & fide Cathol. 2. col. n. 7.* & vltra eum eſt ſimilis Gloſſ. *in cap. 2. de ſchiſmaticis, in gloſſ. 1. in fin.* & ibi notat Abb. Card. & DD. Gloſſ. *in cap. de his, de accuſ. in gloſſ. vnica, in fin.* & ibi tenet & notat Abb. *2. col.* Gloſſ. *in cap. fin. 25. diſt. in gloſſ. pen.* argumento text. *in cap. admonere 33. q. 2.* & ibi Gloſſ. *in verbo, pœnitentia,* Gloſſ. *in c. 2. de empt. & vend. in gl. fin.* & ibi Abb. Imol. & DD. & ratio eſt, quia illa pœna tendit ad alium finem, ſcilicet vt ſatisfaciat Deo & animæ ſuæ, alia verò ad punitionem corporis, & pro vindicta publica, & iſta concluſio procedit etiamſi pœnitentia ſit publica, ſecundùm Abb. *in d. c. de his, 2. col. in med.* per bonas rationes, de quo articulo vide ibi per eum & Doctor. pro qua ſententia eſt melior textus de iure *in c. de maledicis,* & ibi notat Abb. & DD. quæ publica pœnitentia poteſt imponi pro publico delicto, vt *in cap. fin 26. q. 6.* & iam vidi de facto in hac ciuitate iſtum caſum, nam quidam viles & inconſiderati homines in die carnis priuij publicè quoddam ſpectaculum fecerunt, quod tendebat in offenſam Domini noſtri, & Catholicæ religionis, & poſtea publicè per eaſdem vias publicas ciuitatis pœnitentiam ſibi impoſitam fecerunt, & dubitatum fuit, an poterant poſtea puniri in foro iudiciali, & conſultum fuit, quod ſic: Et poſtea audiui & certus fui à fide dignis perſonis, quod prædicti delinquentes vita functi fuerunt ignominioſè, & in vno eorum manifeſtè vidi, & mihi conſtitit, & fuit iuſtiſſimum Dei iudicium, ſicut cætera eius opera, & indicia ſunt. Item etiam ex hoc infero, quod ſi pro blaſphemia aliquis eſſet punitus in foro pœnitentiali, dato, quòd pœnitentia eſſet publicè impoſita, non excuſatur à pœna legali impoſita per legem noſtri regni, qua cauetur quod detinetur in carcere per 30. dies, & ita dixi & conſului *in quæſt. de facto.* Secunda concluſio ſi pœna Eccleſiaſtica eſt medicinalis, vel monitoria, vt excommunicatio, tunc per eam non tollitur aliquo modo pœna ſæcularis, text. eſt formalis & expreſſus *in l. placet, verſ. ſi quis contrauenerit, C. de SS. Eccl.* & ibi DD. & ſic intelligit & declarat Paul. de Caſtr. *in l. cunctos populos, C. de ſumm. Trinit. & fide Cath. 2. col. n. 7.* Tertia concluſio ſi pœna Eccleſiaſtica tantùm eſſet præparatoria ad pœnam ſæcularem, vt quia delinquens conuictus & condemnatus de aliquo enormi, vel grauiſſimo crimine degradatur per iudicem Eccleſiaſticum, & remittitur & traditur iudici ſæculari, illa pœna non tollit aliam, imò tantùm præparauit ad aliam, text. expreſſus *in auth de ſanct. Epiſc. §. ſi verò crimen, Coll. 9.* & ibi notat Ang. Iacob. de Bellouiſo & cæteri DD. text. *in c. ad abolendam, §. præſenti de hæreticis,* text. *in c. excommunicamus, §. damnati eodem tit.* text. *in cap. ad falſariorum, de crimine falſi,* textus *in c. clericus 3. q. 4.* text. *in c. ſi quis ſacerdotum, 11. q. 1.* text. *in c. cùm non ab homine, de iudiciis,* vtrobique communiter DD. & cum forma degradationis ponitur *in c. nouimus, de verb. ſignif.* & *in c. degradatio de pœn. in 6.* & iſtam ſententiam & concluſionem ponit expreſsè Anchar. *in regula, ea quæ, de reg. iur. in 6. 19. colum. verſ. poſtremò notandum eſt.* Quarta concluſio ſi pœna Eccleſiaſtica eſt ordinaria, & principaliter punitiua, tunc propriè eſt quæſtio noſtra, quæ certè eſt valdè dubia & neceſſaria: in qua reſolutiuè dico, quod in atrocibus & grauiſſimis delictis, in quibus per iudicem Eccleſiaſticum non poteſt imponi competens pœna, ſi ſunt mixti fori, licet reus delinquens ſit punitus per iudicem Eccleſiaſticum, illa pœna non tollit pœnam ſæcularem, imò poterit poſtea capi & puniri pœna ordinaria ſæculari. Ita ſingulariter determinat Bald. *in l. cunctos populos, C. de ſumm. Trinit. & fide Cath. 7. col. verſ. modo circa hoc incidit talis quæſt. de facto,* & ibi Paulus de Caſtro *2. col. n. 7.* idem Bald. poſt Guil. & antiquos *in l. placet, C. ac ſacroſ. Eccleſ. fin. col.* Abb. *in l. 2. §. hoc edicto, ff. vi bon. raptor.* Abb. meliùs quàm alibi *in c. tuæ, de procur. 2. col.* idem Abbas *in c. de his, de accuſ.* & ibi notabiliter Aret. *3. col. num. 12.* idem Abb. *in c. cum ſit generale, de foro compet. 1. colum. num. 2.* Anchar. *in regula ea quæ, de reg. iur. in 6. 17. col. 9. quæſt.* Anania *in conſil. qualiter & quando, el 2. §. ad corrigendos, de accuſ. 7. col. verſ. circa prædicta.* Felin. *in dict. c. quod olim de Iudæis,* idem Felin. *in d. c. cum ſit generale, de foro compet. penult. col. num. 27.* pro qua ſententia & concluſione conſidero iura ſequentia. Primò facit text. notabilis *in l. 2. verſ. ſin autem, C. de ſportulis,* vbi diſponitur, quod quando ex defectu iuriſdictionis non poteſt imponi pœna competens delicti, tunc poſtquam ſit impoſita prædicta minor pœna, recurritur ad alium iudicem, qui poteſt competentem & condignam pœnam imponere: & ibi notat Cyn. Bald. & alij DD. Secundò facit text. *in l. ſi quid erit, ff. de offic. proconſ. & legat.* text. *in leg. 3. §. cognoſcit, ff. de offic. præf. vigi.* text. *in auth. de defen. ciuil. §. audient, Collat. 3.* quibus probatur, quod quando delictum eſt atrox, & competenter non poteſt puniri per legatum, vel iudicem inferiorem, debet remitti delinquens ad iudicem maiorem & ſuperiorem. Tertiò facit text. *in auth. de ſanct. Epiſcop. §. ſi verò crimen, Collat. 1.* vbi iudex Eccleſiaſticus cognouit de delicto graui: & poſt degradationem remiſit ſæculari: quia non fuit ſufficienter punitus, & ad hoc illum text. notat & reputat ſingularem Roman. *in l. 1. §. 1. ff. de eper. noui nunc.* notat etiam Bald. poſt antiquos *in l. placet, Cod. de ſacr. Eccl. fin. col.* Sed certè ille text. non probat, quia ibi non fuit reus delinquens punitus per iudicem Eccleſiaſticum, ſed tantùm degradatus, vt remitteretur iudici ſæculari, & ſic tantùm loquitur in caſu, quo pœna erat præparatoria, quæ nunquam tollit aliam, velut ſuprà dixi, & ſic ſuperior ſententia & concluſio non videtur bene fundata de iure: & faciliter poſſet teneri contrarium, & in terminis reperio, quòd contrariam ſententiam & concluſionem tenet Hoſt. *in cap. tuæ, de procur.* imò, quod nullo modo poſtea iudex ſæcularis poſſit capere & punire delinquentem, & idem tenet ibi Ant. de Butr. *2. col. num. 18.* tenet etiam Ant. de Butr. meliùs quam alibi, *in cap. 1. de offic. ord. fin. col. num. 26.* & ibi Imol. *fin. col.* Anania *in cap. poſtulaſti, de Iudæis, fin. colum. in fin.* pro quibus apertè facit concluſio ſuperior, in qua dixi, quod quando per diuerſas leges diuerſæ pœnæ imponuntur, vna exacta, & impoſita, non poteſt imponi alia: dato, quòd minor ſit impoſita, quam ſuprà fundaui, ergo ita dicamus hic, & illud videtur inconuincibile fundamentum, & certè in hoc dubio & periculoſo articulo ſtudioſè cogitaui quid eſſet tenendum, & tandem cum deliberatione teneo primam concluſionem, quæ mihi videtur magis vera, & communis, pro qua facit text. expreſſus, & capitalis *in c. felicis, §. per hoc quoque de pœnis, lib. 6.* ibi text. poſt multas pœnas quas imponit offendentibus Cardinalem, dicit, quod per eas non intendit adimere facultatem iudicibus ſæcularibus, quominus poſſint procedere in illo delicto, & imponere pœnas legales, & principaliter per illum text. ſic inductum tenet iſtam concluſionem Abb. *in dict. c. tuæ de procur.* vbi dicit, notabis ſemper illum textum, quia neſcio alium æquè bonum in hac materia, & per illum text. tenent etiam principaliter Doctor. in locis vbi ſuprà, verum tamen eſt, quod ad illum textum ſubtiliter poſſet reſponderi, quòd loquitur, antequam illæ pœnæ imponantur per iudicem Eccleſiaſticum, & ſit ſenſus, quod illud delictum ſit mixti fori, & ſi capiatur prius à iudice ſæculari, quòd poſſit ſecundum pœnas legales punire, quia non intendit ſummus Pontifex eas adimere per pœnas illius capituli, ſed non

dicit textus quod postquam fuerit punitus per iudicem Ecclesiasticum, iterum possit puniri per sæcularem,& secundum istam subtilem responsionem , & intellectum non facit ille textus pro superiori opinione communi , & certè istum intellectum cogitaui , & postea reperi posuisse , & ita intellexisse Aretin. *in c. de his,2. colum. in fin. de accusat.* licet resideat cum superiori opinione nostra , sed certè si rectè inspiciantur verba illius text. *in dicto §. per hoc quoque* , iunctis præcedentibus , apertè loquitur textus per pœnam impositam à iudice Ecclesiastico,& ista est intentio, & mens illius text. & illum text. sic etiam intelligit defendendo opinionem communem Anton. de Burgos, *in cap.2. de empt. & vendit. penult. column. prope finem,* quem vide , & tenet Philippus Decius *in l.magistratibus,de iurisd.omn.iud. fin.colum. in fin.* nec placet intellectus Gloss. ibi, *in dict.§.per hoc quoque,* quæ dicebat, quod erat speciale in illo delicto , quia imò ex eadem ratione idem est in aliis delictis grauibus , & enormibus secundùm prædictos Doctores,vbi suprà,& ita resideo cum superiori communi opinione in hoc difficili, & quotidiano argumento idem esset à fortiori si reus delinquens esset in totum absolutus iudicio Ecclesiastico , quia iudex sæcularis posset postea capere, & punitur, si eum reperiat culpabilem , ita solus Anchar. *in dict.reg.ea quæ, de reg.iur.in 6.17.colum.9,quæst. princ.* Si verò prius fuisset captus, & punitus per iudicem sæcularem, quia illa semper censetur competens, & grauior pœna ex qualitate iurisdictionis, teneo absque dubio, quòd ampliùs postea non possit puniri per iudicem Ecclesiasticum , argumento iurium supradictorum , & ita colligitur ex mente omnium Doctorum , quæ omnia perpetuò tene mente , quia sic alibi non reperies examinata.

41 Item quæro , si delictum est notorium , an indigeat accusatione , vel aliqua forma , & ordine iudiciali ? pro cuius perfecta declaratione dico , quod delictum notorium est , quando quis occidit hominem , vel ei fecit iniuriam , vel commisit quodlibet aliud delictum publicè coram populo , vel maiori parte eius : ita, quòd habeat facti euidentiam , & negari probabiliter non possit , textus est *in cap. manifestæ , 2. quæst.1.* text. *in cap.de manifestat.eadem causa, & quæst.* text. *in cap.super eo,de testibus cogendis,* text. *in l.ea quidem, C. de accusat.* in qua lege tantùm fit mentio de delicto notorio , de quo loquimur , & non in alia parte iuris Ciuilis , secundùm Bald.*in authent.qui semel, Cod. quomodo , & quando iudex , 3.columna , num.13.* licet Bart. *in leg. ab accusatione, §.nunciatores , ff.ad Turpil.* dicat, quòd materia delicti notorij non habetur in nostro
42 iure Ciuili , sed tantùm in iure Canonico , & tale delictum dicitur notorium attenta qualitate loci , temporis, & numeri personarum, coram quibus commissum est,argumento text.*in cap.sicut dignum,de homicid. & in leg.aut facta, ff.de pœnis,*ita Specul. *in tit.de notoriis criminibus,2.colum.num.5.* Dubium tamen est,circa numerum personarum quantus esse debeat , vt delictum dicatur notorium , & reperio duas opiniones diuersas. Prima , quod ad minus requiratur numerus decem personarum , argumento text. *in l. prætor ait, la 2. versic. turbam autem, ff. vi bonorum raptorum* , vbi habetur , quod turba dicitur inter decem , vel plures homines , probat etiam text. *in dict. cap. manifestæ, 2. quæst.1.* & ibi tenet Gloss.colum. tenet etiam Cyn. *in l. ea quidem , Cod. de accusat. 2. ordin.* & ibi Salycet. *11. colum. num.84.* & ante eos Petrus de Bellapertica. Alia opinio est , quæ mihi videtur vera , & iuridica, quod cum non sit à iure numerus personarum taxatus , relinquatur iudicis arbitrio , argumento text. *in l.1.§.1.ff.de iure deliber.* text. *in l. continuus , §. cum ita, de verb. obligat.* & istam opinionem tenet Ioan. Andr. *in cap.vestra, de cohab. cleric. & mulier. 4. column. prope finem* , Card. 8. *colum. in princ.* Abb. notat *penult. col. num.16.* Hostiens.*in cap.tua nos, eodem tit.2.col.* Spec.*in tit.de not.crimine, §.fin. 2.colum. num.6. vers. quidam tamen,* Bald. *in dict.l.ea quidem, Cod.de accusat. 4.column. num.25.* vnde si delictum esset factum in platea publica , quæ esset capax populi vel maioris partis , non oportet dicere , nec articulare , quod fuit factum præsentibus pluribus , quia ratione loci hoc debet præsumi, ita notabiliter determinat Ant.*in dict. cap.vestra,* 30. *colum. num.48.* consilium tamen est , quod iudex examinet plures testes , & sic maiorem partem vicinæ, vbi delictum esset commissum,vt clarè constet de notorietate , ita Salyc. *vbi supr.fin.colum.in fin.* Et magis in specie quæro , qui effectus resultent ex hoc, quod aliquod delictum sit notorium , vel non ? & resolutiuè dico, quod primus effectus est , quod non requiritur accusator , sed iudex potest ex officio procedere per viam inquisitionis , etiam in casibus, in quibus aliàs iudex non posset inquirere , & si interueniat accusator , non requiritur libellus , litis contestatio, iuramentum de calumnia , neque alia solennitas accusationis. Imò , quod magis est , nec requiritur probatio delicti , ita expressè probant prædicta iura per me superiùs allegata , & maximè probat ille text. *in cap. tua nos , de cohab. cleric. & mulier.* cuius verba sunt : *Nos igitur consultationi tuæ taliter respondemus , quod si crimen eorum ita publicum est , vt meritò debeat appellari notorium , in eo casu nec testes , nec accusator opus sunt* , text. *in cap.ad nostram , el 2. de iureiur.* ibi , *manifesta accusatione non indigent , nec in eis ordo iudiciarius obseruandus.* Secundus effectus est , quia in delicto notorio potest procedi contra reum absentem contumacem , legitimè citatum , licet secus sit in aliis delictis , argumento prædictorum iurium : & in terminis ita tenet Innoc.*in dict.c.tua nos,de cohab.cleric.& mulier.pen.col.num.10.* & Anchar. *in cap.vestra, eod.tit. 5.col n.2.*

Citatio tamen bene requiritur in hoc delicto notorio , & reus delinquens audiri debet , ne defensio ei subtrahatur , argumento text. *in cap.Deus omnipotens, 2.quæst.1.* text. *in cap. si peccauerit , ead. caus. & quæst.* text. *in capitulo,nos in quemque, ead.caus.& quæst.*text.*in leg.2.C.de custod. reor.* text. *in c.qualiter, & quando el.2. §.debet,de accus.*text.*in cap. cum inter, de except.* text.*in cap.1.de caus.pos.& propr.* text. *in leg.prolatam , Cod.de sent.& inter.omn.iud.* text. *in l.fin.C.de legib.* text. *in leg. pactum inter hæredem,ff.de pact.* & in expresso ita tenet Gloss.ordinaria, *in cap.ad nostram,el 1.de iureiur.* & ibi Innoc.Cardin.*in cap.tua nos , de cohab.cleric. & mulier,* & ibi Hostiens.& alij Doct.Ioan.Andr. *in c.vestra,eod. tit.4.col.*Card.9.*col.n.9.*Ant.24.*col.n.39.*& Specul.*in tit. de notorio crimine,3.col.num.12.* Bald.qui bene loquitur *in l.cum fratrem,C.de his qui, vt indign.* Salyc.vbi dicit, hanc esse communem opinionem *in l.ea quidem , C. de accus.* 12.*col. num.86.* Quod tamen limita , & intellige præterquam si scandalum , & præiudicium fieret reipublicæ ratione moræ,quia tunc etiam sine citatione, vel aliquo termino defensionis, posset iudex condemnare , & punire , & in terminis ita tenet Innoc. *in d. cap.tua nos,de cohab.cleric.& mulier, 2.colum. num.5.* & ibi Hostiens.*2.colum.*Ioan.Andr.*in dict. cap. vestra, eodem titul.5.colum.* & ibi Anchar. *4. colum. num.22.* requiritur etiam probatio delicti notorij , licet non formaliter , & solenniter forma , & ordine iudiciario seruato , & termino probatorio per sententiam interlocutoriam assignato,sed simpliciter, & sine aliqua iuris solennitate probationem recipiendo , quæ quidem probatio , & liquidatio facti , & delicti notorij sit huiusmodi , quòd saltem duo testes deponant de veritate , & essentia ipsius delicti , & eius notorietate , dicendo vidisse delictum fieri , & publicè esse factum coram multitudine personarum , vel tali loco, &

& tempore per quod sequitur , & resultet esse notorium , ita probatur , & colligitur ex mente prædictorum iurium & confirmatur ratione , quia quando lex vel dispositio se fundat in aliqua qualitate , ante omnia oportet de ea constare , vt *in l.eius , qui in prouincia , vers.quoniam, ff.si cert.pet.*& *in leg.si seruum , §.fin. ff.de action.empt.*& *in leg.Pomponius, §.fin. ff.de acquir. possess.* & *in leg.etiam, §.si quis absentis , ff.de pet.hæred.* & *in leg.si quis legatum,ff.ad legem Cornel.de Falc.* text. *in l.non ignorat,C.qui accus.non poss.* & *in l.in illa stipulatione si calendis,ff.de verborum oblig.* & *in leg.hoc iure, eodem tit.* Sed quando delictum est notorium , & iudex se fundat in illa qualitate notorietatis , sequitur, quod ante omnia oportet de ea constare , & in expresso in materia nostra licèt nemo sic declaret , ita tenet Innoc.*in dict.cap.tua nos,de cohab.cleric. & mulier, 1. colum.* & ibi Hostiens. *1. colum.* & sequuntur alij Doctor. tenet etiam Ioan.Andr. *in dict.c.vestra,eod.tit. 4.colum.*& ibi Card. 11.*colum.* Anchar. *antepen. columm.* Specul. *in tit.de notorio crimine, §.fin.pen.colum.num.17. versic.testes.*Ioan.Andr.& cæteri Doctor. *in cap.Romana,§.si autem,de appel.in 6.*Salyc.notabiliter *in l.ea quidem,vers.quia propter , Cod. de accus.14.colum. num.92. 6.quæst princ.& 9.quæst.vers.concludo igitur,*& ibi Iacob. Butr. *in fin.* Gandinus *in tract. malef. 13. fol. in qu.quomodo de crimine cognoscatur, 3. colum.* Bonifac. *in tract. malef. in tit.de notoriis criminibus , in fin.* & ita debent intelligi omnia iura superiùs adducta , quæ genericè dicunt , quod nulla solennitas, nec ordo iudiciarius,
45 nec probatio requiritur in delicto notorio. Similiter etiam requiritur sententia condemnatoria in delicto notorio : ita probat textus *in c.porrò de diuortiis,*& ibi tenent,sed non requiritur ferri in scriptis,nec eum alia iuris solennitate, argumento text. *in authent.vt iudices sine quoquo suffragio, §.necessitatem, Collat.2.* & causam, & non ex scripto examinante , & ibi Gloss. ordinaria *in cap.fin.de sent.& re ind.lib.6. in verbo, illustrium,* vbi enumerat plures casus, in quibus valet sententia, licèt non feratur in scriptis, & tandem dicit, quod quando iudex procedit sine ordine , & figura iudicij , non requiritur, quòd feratur in scriptis, & ibi sequuntur infrà Doctor. & in terminis ita tenet Ioan.Andr. *in cap. ex parte, el 1. de verborum signific. 2.colum.*& necessariò sic debet intelligi Innoc.ibi, qui dicit, quòd in delicto notorio non est necessaria sententia , quia debet intelligi , cum iuris solennitate : bene tamen requiritur, quòd feratur sententia diffinitiua , vt dicunt Doctor. vbi suprà , & voluit etiam idem Innocent. *in cap. ad nostram, el.3.de iureiur. in fin.* Abb.*in cap.vestra, de cohab. cler. & mulier , fin. colum. num.18.* idem Abbas *in cap.fin. de confessis, 7. col. n.28.* Gloss. ordinaria *in cap. euidentia, de accusat.*

46 Item adde , quòd in crimine notorio iudex non potest recusari, textus est notabilis *in cap. proposuit,de appell.* per quem ita tenet ibi Gloss. ordinaria & finalis, Innoc.Ioan.Andr.Spec.*in tit.de noto crimine, §.fin.4.col. n.12.vers. nam quædam.*

Quod intellige,quando pro tali delicto notorio esset pœna determinata à iure, quia tunc non potest iudex grauare partem : secus verò aliàs,quando non esset determinata,sed esset arbitraria, quia tunc posset recusari, quia potest grauare partem , ita singulariter determinat Archid.*in cap.quia suspecti,3.quæst.6.final.colum.* tenet etiam Anton.de Butr. *in d.c.proposuit,* Abbas ibi qui reputat esse notabile *2.col. n.5.* Imol.*in fin.* Philip. Franc.*2.col.n.4.* Host. & Ioan.Andr.*in cap.speciali, eod. tit.* ex quo datur notabilis declaratio *ad l.1. tit. de las recusa, lib.3.ordin.*

47 Postremò etiam dico,quòd condemnatus in delicto notorio non potest appellare , imò non obstante appellatione potest iudex sententiam executioni mandare ita, probat textus notabilis *in cap. cum sit Romana, §.fin.de appel.* ibi, *nisi fortè manifestus raptor, vel fornicator existat* , & per eum ita tenet ibi Gloss. ordinaria, & text. *in cap.peruenit , eodem tit.* text. *in cap.consulenti, el 1. eodem tit.* & per illa iura istam conclusionem tenet Gloss.*in d. c. manifesta,in gloss. 1.in medio,* & ibi Archid.& Doct.Gloss.*in cap.vestra , de cohab. cler. & mulier. in gloss. magna in medio* , & ibi Ioan. Andr. Card. *ante pen.colum.30.quæst.*Innoc.*in d.cap.tua nos,eod.tit.2.col.* & ibi Host.Specul.*in tit.de noto crimin. §.fin.penult.col. vers.cum talis,n15.*

Quod tamen intellige , quando in sententia appareret, quod iudex condemnauit reum, vt de crimine notorio : secus tamen est, si simpliciter condemnauit, vt quemlibet criminosum ; nam tunc poterit reus condemnatus appellare, & iudex tenetur appellationi deferre , argumento textus *in cap. Romana , §. si autem; de appel. lib.6.* per quem ita tenet Salycetus *in dict.l.ea quidem,vers.prater,fin.col.in fin.* vnum tamen est , quod si condemnatus appellauit , modò iudex expressè denegauerit appellationem , modò taceat , potest iudex appellationis inhibere iudicem à quo , vt sententiam non exequatur , licèt ante inhibitionem bene posset iudex eam exequi , cum sit casus , in quo licitè possit appellationem denegare , iste est casus notabilis in iure *in cap. Romana , §.si autem post sententiam , de appellat. lib.6.* & ibi Gloss. ordinaria & finalis , Ioan. Angel. & Doctor. facit etiam textus *in cap. non solum, eodem tit.* quod est bene notandum in practica,sed dubium est mihi notabile si in isto casu , vel simili , quo non sit licita appellatio , pars appellauit , & iudex à quo , deruit appellationi , & eam admisit , si possit talem confessionem reuocare , & sententiam executioni mandare , de cuius veritate vide omnia infrà.

Item adde,quod idem est in delicto notorio,& facto 48
commisso in præsentia iudicis sedentis pro tribunali, quia illud dicitur merè notorium , cum ibi concurrat præsentia iudicis,& aliorum : vnde tunc poterit iudex procedere sine aliqua solennitate iuris, vt in superiori notorio diximus , ita probant iura superiùs allegata, & ibi Doctor. imò quod magis est , hoc casu non requiritur aliqua probatio , vel depositio testium , processus,neque alia solennitas,sed statim potest iudex delinquentem punire , ita singulariter determinat Gloss. ordinaria *in cap. Deus omnipotens,§.quando autem,2.q.1. in gloss.1.*cum qua transeunt,& in expresso istam conclusionem tenet Specul. *in tit.de noto crimin.§.fin.4.col. vers.nam quadam,n.12.* tenet etiam notabiliter Anton. de Butr.*in d.c.vestra,de cohab. cler. & mulier. pen.colum. in finalibus vers.* Hostiens.*in cap.tua nos, eod.tit.2.colum. post medium,versic.sunt & qui dicunt.* Salycetus notabiliter *in d.leg.ea quidem, Cod.de accusat.vers.quia propter 13.col.fin.num.19.vers.tertium dubium est.* Confirmatur etiam , quia aspectus iudicis inducit sibi euidentem probationem,quoad decisionem causæ,text.est *in leg.2. in fin.ff.de feri.*s,text.*in leg. si irruptione, §.ad officium ff. finium regundor.*text.*in l.minor 25.ann. adito præside.ff.de min.*quod dupliciter potest exemplificari : Primò modo, quando quis commisit delictum in præsentia iudicis , occidendo , vel offendendo aliquem. Secundò, quando in aliqua causa ciuili , vel criminali quis delinquit coram iudice , vt si testis falsum testimonium dicat , vel pars falsos testes , vel probationes producat, vel notarius aliquid falsum subscribat , vel aduocatus , vel procurator aliquem dolum committant, quia statim iudex eum punire poterit sine aliqua solennitate, processu, vel probatione, etiamsi non fuerit suæ iurisdictionis , textus est notabilis *in leg. nullum, Cod. de testib.* & ita disponit *l.fin. tit. 16. 3.part.* & ita potest intelligi *l.8. tit.20. 4. fol.*100. tutius tamen erit etiam in his casibus , quod iudex recipiat probationes super tali delicto , ne aliquid sibi possit imputari;

& quia forte reus fecit ad suam defensionem, maximè cum talis probatio breui tempore poterit fieri, vnde ita consulo, quod fiat, & ita videtur velle, & consulere Ioan. Andr. *in addit ad Spec. in tit. de noto, crimi. §. fin. n. 12.* & Gloss. *in d. l. fori. in gl. pen.*

49 Item principaliter quæro, an iudex in delictis possit ex officio procedere per viam inquisitionis? In quo articulo resolutiuè dico, quod regulariter non potest iudex ex officio procedere, vel inquirere super aliquo delicto, nisi mediante legitimo accusatore text. est *in l. rescrip. §. si quis accusatorem, ff. de muner. & honor.* cuius verba sun: *Si quis accusatorem non habet, ab honoribus prohiberi non debet, quemadmodum non debet is, cuius accusator destiterit*, & ibi notat Bart. Alb. & alij Doctor. antiquissimi, textus *in leg. fin. ff. de in ius voc.* & ibi notat Alb. & text. *in cap. 1. de accus.* & ibi etiam Doct. Confirmatur auctoritate Domini Saluatoris nostri dicentis: Mulier, vbi sunt qui te accusant? quod tamen intellige, quando iudex velit particulariter inquirere contra aliquam certam & determinatam personam: secus verò si velit generaliter inquirere de delictis, vel de aliquo delicto in genere, & in hac generali inquisitione reperiat aliquem culpabilem, nam tunc potest ad inquisitionem particularem & specialem descendere, & probato delicto reum condemnare & punire textus est capitalis & expressus, qui sic debet intelligi *in leg. congruit, ff. de officio præsidis* & ibi tenet & notat Bartol. Alber. Bald. & text. *in l. 4. §. 1. ff. ad legem Iul. pec.* tenet etiam & declarat Bartol. *in leg. 2. §. si publico, ff. de adult. 3. col. n. 5. & 9.* Bald. *in l. ea quidem, Cod. de accus. 7. column.* & ibi Angel. *3. colum.* & alij Doctor. Anchar *in cap. qualiter & quando, el 2. de accus. 7. colum. n. 38.* Augustinus *in add. An. de malef. in parte, hæc est quædam inquisitio, 2. fol. 4. colum. vers. item quando iudex.* Secundò etiam procedit inquisitio particularis contra certam & determinatam personam, quando præcessit denuntiatio officialis publica ad hoc deputari, text. est *in l. ea quidem, C. de acc.* & ibi notat Gloss. ordinaria. Cyn. Bald. text. *in l. diuus Adrian. ff. de custod. reor.* & ibi Bal. Alb. & per ista iura tenet Bar. *in l. 2. §. si publico, ff. de adult. 3. col. n. 7.* & adde, quòd quilibet iudex vel ciuitas, quæ habeat merum imperium, potest creare tales officiales publicos, qui denunciant maleficia, ita probat text. *in l. 1. §. fin. ff. de offic. præfect vrbis.* & ibi notat Bart. & DD. antiqui, text. *in l. ea quidem, Cod. de accus.* text. *in l. ab accusatione, vers. nunciatores, ff. ad Tupil.* text. *in l. 2. Cod. de decur. lib. 10.* & per ista iura tenet Bart. *in l. diuus Adrianus, ff. de custod. reor.* & ibi alij Doct. Ex quo subinfertur, quod iudex vel ciuitas poterit in territorio suæ iurisdictionis creare, & constituere certum, & determinatum fiscalem, & accusatorem publicum, qui accuset, & prosequatur in iudicio maleficia, quando non est pars legitima, quæ accuset, & eodem modo poterit iudex illum constituere in certa causa, & delicto particulari, si non sit constitutus generalis, & in terminis probat textus *in leg. 2. Cod. de delat. libr. 10.* & ibi notat Bart. Platea, & alij DD.

Tertiò procedit inquisitio particularis, quando delictum est notorium, vt si quis occidit hominem vel aliud delictum fecit publicè coram populo, vel maiori parte eius, vel in præsentia iudici sedentis pro tribunali, taliter, quod habeat facti euidentiam, text. est *in l. ea quidem, versic. verum, C. de accus.* text. *in c. de manifesta. 2. q. 1.* text. *in c. de manifestat. ead. causa, & quæst.* text. *in cap. qua Lotharius, §. in manifestis, ead. caus. & q.* text. *in c. Deus omnipotens, §. quando autem, ead. causa, & quæst.* text. *in c. tua nos, de cohab. cleric. & mulier.* textus *in cap. vestra, eodem titul.* & vtrobique.

Quartò procedit inquisitio, quando in aliqua causa ciuili, vel criminali quis delinquat coram iudice, vt si testis falsum testimonium dicat, vel pars falsos testes producat, vel tabellio falsitatem committat, vel aduocatus vel procurator dolum, vel fraudem perpetret, quia tunc iudex potest ex officio sine accusatore contra eum inquirere, & punire, text. est *in leg. nullum, Cod. de testibus*, text. *in l. penult. Cod. de probat.* text. *in l. penult. Cod. qui accus. non pos.* text. *in l. 1. C. de calum.* & vtrobique communiter Doct. & ita tenet Bart. *in dict. l. 2. §. si publico, ff. de adult. 4. colum. num 10. versic. quarta regula est.* & ibi communiter Doct.

Quintò procedit inquisitio in delicto enormi grauissimo, puta hæresis, maiestatis, falsæ monetæ, contra naturam, vel simili, text. est *in l. manichæos, Cod. de hæret.* textus *in l. apostatarum, Cod. de apostatis*, textus *in l. nemo la 2. Cod. de indæis*, textus *in l. 1. Cod. de falsa moneta*, & vtrobique Doctor. tenet etiam Bart. *in d. l. 2. §. si publico, ff. de adulter. 4. colum. num. 11. versic. quinta regula est.* Spec. *in titul. de inquisitione, §. quando autem. 1. column. versic. duodecim.* Bald. *in leg. ea quidem, Cod. de accusat. 7. column. in fine.* & ibi alij Doctores.

Sextò procedit inquisitio, quando delictum committitur in Ecclesia contra Ecclesiasticas personas, textus est *in l. si quis in hoc genus, Cod. de Episc. & cler.* & ibi notat Cyn. Petrus, Iac. Bart. Alber. & text. *in cap. in primis, §. si quis, 2. q. 1.* text. *in l. 4. §. 1. ff. ad l. Iul. pec.* & tenet Spec. *in titul. de inquisitione, §. quando autem. 1. colum. vers. 4. si quis.* Bart. *in d. l. 2. §. si publico, ff de adult. 4. col. cum. 11.*

Septimò procedit inquisitio in delicto occulto proditoriè commisso, ita probat textus *in leg. 1. ad Syllan. & in §. occisorum, eiusdem leg.* & tenet Spec. *in titul. de inquisitione, §. quando autem.*

Octauò procedit inquisitio, quando delictum iam prouenit in notitiam iudicis per accusationem de eo formatam, & accusator destitit, vel mortuus est, quia tunc iudex potest inquirere, & ex officio procedere, & punire, textus est *in l. 2. C. de abol.* & ibi Gloss. ordinaria & text. *in l. pen. ff. de publ. iud.* & ibi Bart. tenet etiam Specul. *in tit. de inquisitione, §. 1. versic. secundò si accusator.*

Nonò, & finaliter dico, & licet nulla præcedente fama, vel indiciis non possit iudex ex officio procedere, vel inquirere aliquam certam, & particularem personam, vt in iuribus primis suprà allegatis, quibus probatur, quod in delictis iudex non potest sine accusatore procedere, & ne quis sine causa de aliquo delicto diffametur, vt sumptus, & expensæ litis seuitentur, præcedente tamen fama, vel indiciis, & præsumptionibus delicti, bene potest iudex in quolibet delicto procedere ex officio per viam inquisitionis contra quamlibet personam particularem per sequentia. Primò, quia regulariter de quolibet delicto est permissa accusatio, ergo & inquisito, cùm eius loco succedat, & subrogetur, argumento text. *in l. pen. ff. de publ. iud.* text. *in l. 2. Cod. de abolit.* text. *in l. diuus la 2 ff. de custod. reor.* quem ad hoc dicit ibi Alber. alibi non reperiri. text. *in l. 1. Cod. de custod. reor.* text. *in cap. qualiter, & quando, el 2. versic. ad corrigendos, de accus.* text. *in cap. eli.* licet de simonia, & ibi Doctores.

Secundò quia in quolibet delicto habeat locum generalis inquisitio, vt *in l. congruit, ff. de offic. præs. cum similib.* Sed illa non fit nisi ad effectum descendendi ad particularem inquisitionem, ergo bene sequitur, quod indistinctè habeat locum particularis inquisitio præcedente forma vel indiciis.

Tertiò & similiter facit text. notabilis & expressus *in authent. de collatinbus, §. iubemus, & fin. coll. 9.* vbi genericè disponitur, quod iudex possit inquirere & punire de quolibet delicto, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenent Salycet. *in l. ea quidem, C. de*

accus. 3. colum. num. 46. & ante eum ibi Faber *in breuiario, 4. colum.* & dicit ibi Alber. quod ita de consuetudine seruatur, & certè in nostro regno ita practicatur, tenet etiam Faber *in §. 1. Instit. de publ. iud. 2. colum. versic. satis potest dici.* Ioan. Andr. *in cap. felicis, de pœnis, lib. 6. in nouella 3. colum.* vbi dicit, & hodie est generale in omni delicto, vt iudex possit inquirere & punire, tenet etiam Gandinus *in tract. malefic. fol. 6. 5. colum. in quæst. illa*, quomodo de maleficiis cognoscatur, vbi etiam dicit, quod ita obseruant iudices de consuetudine, quod sequor & extendo, vt procedat & habeat locum nedum in delictis publicis, sed etiam in priuatis, vt est de mente prædictorum iurium, & Doctorum in locis vbi suprà: adde tamen, quod si non præcedente fama, vel indiciis iudex procedat inquirere ex officio contra aliquem, saltem tenebitur prædictus iudex ad expensas, quæ possunt ab eo peti tempore syndicatus, ita notabiliter Salyc. *in dict. leg. ea quidem, Cod. de accusat. 8. column. num. 66.*

50 Item quæro, an in inquisitione, quando iudex procedit ex officio, requiratur solennitas requisita in accusatione, scilicet annus, mensis, locus, & aliæ solennitates, quæ ponuntur *in leg. libellorum, ff. de accusat.* & breuiter dico, quod sic, quia cum inquisitio succedat loco accusationis, vt *in l. penult. ff. de publ. iud. & in l. congruit, ff. de offic. præsid. & in l. diuus, la 2. ff. de custod. reor.* sequitur, quod eadem solennitas debet in ea interuenire, & in expresso ita tenet Iacob. Butr. *in §. 1. Instit. de action.* Bartol. *in l. 2. §. si publico, ff. de adult. 4. colum. num. 12.* Bald. *in l. ea quidem, C. de accusat. antepen. colum. num. 5 8.* & ibi Salyc. *5. colum. num 55.* inscriptio tamen ad pœnam talionis non requiritur, quia propter officium cessat omnis dolosa suspicio, vt *in l. 1. versic. fin. ff. de offic. præfect. prætor. & in l. fin. Cod. ad leg. Iul. repet.* ita probat text. *in dict. l. ea quidem, Cod. de accus.* & ibi Glossa ordinaria, & tenet Bart. *in dict. l. 2. §. si publico, ff. de adulter. 4. colum. num. 12.* Sed certè quoad me verior videtur opinio, quod nulla requiratur solennitas, per text. cui non potest responderi *in dict. l. ea quidem, Cod. de accusat.* cuius verba sunt: *Ea quidem, quæ per officium præsidibus denunciantur, & circa solennia accusationum posse perpendi incognitum non est.* Confirmatur prædicta ratione, quia procedit iudex ex necessitate officij, & adde pro perfecta declaratione huius articuli, quod proposita inquisitione ex officio iudicis, si resultauerit probatio saltem summaria, vel iudicium, statim incarcerabitur reus, & iudex recipiet ab eo iuramentum, iuxta *l. 4. tit. 29. 7. part.* & dabitur ei copia inquisitionis, & per interlocutorium assignabit ei iudex terminum probationis suo arbitrio, infrà quem produceret etiam iudex testes receptos in summaria informatione, vt citata parte ratificent dicta sua, & etiam poterit alios de nouo producere, & termino probatorio transacto fiet publicatio, & dabitur reo delinquenti copia probationum, & depositionum testium, vt possit dicere, & allegare quod velit contra personas eorum, vel quamlibet etiam iustam defensionem in ipsa causa, & negotio principali, & concludetur in causa, & postea iudex pronuntiabit sententiam diffinitiuam, absoluendo si nulla reperiatur concludens probatio, vel condemnando, si plenè sit probatum, vel pronuntiabit reum esse torquendum, si reperiatur semiplenè probatum, vel aliqua indicia sufficientia, sicut quando iudex procederet per viam accusationis, & in effectu istam practicam, & doctrinam probat text. *in cap. qualiter, & quando, el 2. versic. debet, de accus.* & ibi Doctor. tenet etiam Spec. *in tit. de inquisitione, §. viso igitur, 3. colum. versic. si autem*, quod certè reputo valdè notabile, & vtilissimum in practica.

51 Item quæro, si eo casu, quo iudex procedit ex officio per viam inquisitionis reperiatur plenè probatum delictum, possit & teneatur iudex imponere pœnam ordinariam delicti? & breuiter teneo, & concludo, quod sic, ita probat text. formalis & expressus *in l. 2. versic. 1. Cod. de abolit.* cuius verba sunt: *Sed aduersus nocentem reum inquisitione facta, pœna competens ingeratur*, & ibi notat & commendat, Cyn. Alber. Salyc. & probat etiam text. *in l. 4. in fin. Cod. de sepul. viol.* ibi, *vel ad officium nunciauerit*, quæ pœna priscæ seueritati accedit, & ibi etiam Doctor. text. *in l. 4. versic. mandatis, ff. ad leg Iul. peculatus*, ibi, *& prouc quisque deliquerit animaduertent*, & illum ad hoc notat Bald. *in d. l. ea quidem, Cod. de accusat. antepen. colum. num. 57.* Secus tamen est de iure canonico, quia delinquens mitiùs punitur, quando proceditur per viam inquisitionis, textus est bene notandus *in cap. inquisitionis, in fin. de accusat.* & ibi notat Abb. *1. colum. & 1. notabili.* Felin. *2. colum. 3. notabili*, Abbas *in cap. qualiter & quando, el 2. eodem tit. 4. colum. num. 10.* Anchar. *ibi, 2. col.* Anania *2. col.* Fel. *1. col. 2. notab.* Quod tamen limita, & intellige, nisi delictum probetur per confessionem partis, vel nisi delictum sit notorium, quia tunc etiam de iure canonico imponitur pœna ordinaria: ita Innoc. *in d. c. qualiter & quando, el 2. de accusat.* quod sequitur & reputat ibi singulare Abb. *4. colum.* quem omnino vide.

Item quæro, an ciuitas vel vniuersitas possit delin- 25
quere & puniri? & videtur, quod non. Primò, quia ciuitas vel vniuersitas est nomen iuris, & non habet animum, nec intellectum, sed est vnum corpus & quædam persona repræsentata per rectores & gubernatores, text. est *in l. 1. §. quibus, ff. quod cuiusque vniuers. not.* text *in l. 2. eodem tit.* text. *in l. sicut, §. fin. eodem tit.* text. *in l. an vsusfructus, ff. de fideiussor.* ibi, *quia hæreditas defuncti vice fungitur*, sicut municipium, & curia & societas, & ibi notat Alberic. textus *in l. si quis in suo, §. fin. Cod. de inoffic. testam.* textus *in cap. nouit, in princ. de his, quæ fiunt à prælat. sine consens. capitul.* sed carens animo, & intellectu non potest delinquere nec puniri, vt *in l. 1. §. 1. ff. si qua. pauper. fec. dica.* ibi, nec enim dici potest animal iniuriam fecisse, quod sensu careat, text. *in l. infans, ff. ad l. Corn. de sicar.* text. *in l. penult. §. fin. ff. ad l. Pom. de par.* text. *in l. 1. in fin. C. de fals. monet.* text. *in l. diuus Marcus, ff. de offic. præsid.* text. *in l. 5. §. igitur, ff. ad l. Aquil.* Confirmatur, quia in delictis requiritur dolus, voluntas, & consensus delinquentis, vt *in l. in Cornelia, ff. ad leg. Cor. de sicar.* & *in l. 1. ff. de furtis, cum similib.* & talis dolus, vel consensus non potest cadere in ipsa ciuitate, vel vniuersitate, cum sit persona ficta vel præsentata, text. *in l. 1. ff. de liberis vniuersitatum*, ibi, *monet enim, quod consentire non possunt*, textus *in l. 2. §. deinde, el 2. de origine iuris*, text. *in l. §. fin. ff. de acquir. possess.* Secundò pro ista sententia & conclusione, facit text. *in l. sed si ex dolo, §. 1. ff. de dolo*, vbi dicit textus quod contra ciuitatem, vel vniuersitatem non datur actio de dolo, quia dolum, vel delictum non potest committere, cuius verba sunt: *Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur, & puto ex suo quidem dolo actionem non posse dari: quod enim municipes dolo facere possint*, & ibi notat Gloss. ordinaria, & Bartol. Sed in hoc articulo dico, quod ciuitas, vel vniuersitas non potest delinquere verè, & propriè, quia delictum requirit veram, & propriam personam, sed bene potest delinquere saltem impropriè, & fictè per rectores, & gubernatores eius, & poterit ex tali delicto puniri. & in expresso istam sententiam comprobat text. singularis *in l. metum, la 1. §. animaduertendum, ff. quod met. causa*, vbi dicit, quod ciuitas, vel vniuersitas potest inferre alteri metum, & violentiam, & tenetur ex illo delicto, cuius verba sunt: *Et ideò siue singularis, siue persona ea, quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huius*

hu'c edicto solus erit, & ibi notat & commendat Odofred. Alber. Baldus, & Angelus. Secundò fait text. *in l. aliud*, §. *refertur*, *ff. de leg. iur.* & ibi tenet Gloss. ordinaria Bartol. & Doct. Tertiò generaliter facit, quia indifferenter & indistinctè factum ab ipso consilio & rectoribus ciuitatis, vel à maiori parte, censetur factum à tota ciuitate, vt *in leg. quod maior*, *ff. ad municipales*, *& in leg. nulli*, *ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine*, & probant iura superiùs allegata, & in terminis ita dicit Gloss. ordinaria *in rubr. Codic. quæ sit longa consuet.* quam dicit vnicam Angel. *in proposito*, *in d.* §. *animaduertendum*, sed certe expressè probant iura per me superiùs allegata. Quartò facit text. notabilis *in cap.* 1. §. *si quis verò ausu temerario*, *& in* §. *iniuria*, *de pace tenenda*, *& iuramẽto firmanda*: vbi dicit, quod ciuitas, vel oppidum potest delinquere rumpendo pacem, & punitur tam ciuiliter, quam criminaliter. Quintò facit text. *in auth. cassa*, *& irrit. Cod. de sacrosc. Eccles.* text. *in auth. nulla communitas*, *Cod. de Episc. & cler.* vbi ciuitas, vel vniuersitas aliquid statuens contra libertatem Ecclesiasticam vel Ecclesiasticarum personarum debet puniri. Quod tamen intellige quando deliberato proposito, & communicato consilio ciuitas vel vniuersitas fecerit, vel iussit fieri, quia tunc videtur fecisse & delinquisse tanquam vniuersitas: secus verò aliàs, quia tunc non videtur facere, vel delinquere vniuersitas, sed singulares personæ, vnde si homines alicuius ciuitatis, vel oppidi, vel minor pars eius ex improuiso, & non deliberato proposito irruerunt & occiderunt aliquem, vel aliud delictum commiserunt, non dicitur vniuersitas deliquisse, sed singulares, & particulares personæ, ita probat text. singularis *in l. semper*, §. *in sepulchro*, *ff. quod vi aut clam*, quem ibi dicit singularem & non alibi Bartol. & Angel. de Perus. illum etiam text. reputat singularem & vnicum Paul. de Castr. *in l. si quis id quod*, *ff. de iurisdict. omn. iud. fin. column. n.* 14. facit etiam bonus text. ibi Doctor. *in l.* 2. *Codic. de prædiis decurionum*, *libr.* 10. Et ita voluit Gloss. ordinaria *in d. l. sed & si*, §. 1. *ff. de dolo.* Gloss. *in l. sicut*, §. 1. *ff. quod cuiusque vniuer. nom.* & ibi notabiliter Paul. de Castr. Gloss. Bart. & Doctor. *in l. aliud*, §. *refertur*, *ff. de regul. iur.* & in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bart. *in l. aut facta*, §. *fin. ff. de pœnis*, 1. *column. num.* 2. Odofred. Alber. Bald. Ang. & alij Doctor. *in l. metum l.* 3. §. *animaduertendum*, *ff. quod metus causa*, Specul. *in titul. de accusat. in fin. versic. quod si vniuersitas*, Angel. de Perus. *in l.* 2. *Cod. qui accus. non poss.* Gandinus *in tract. malef. in tit. de homicidiariis*, *versicul. item pone*, *fol.* 35. Inn. *in c. grauem*, *de sent. excom.* Card. qui bene loquitur *in cap. dilectus*, *el* 2. *de simonia*, 2. *column. numer.* 6. & ibi Abbas, Panor. 3. *colum. numer.* 20. Anch. 2. *colum num.* 9. Ioann. de Anan. 4. *col.* & ibi alij Doctor. Card. Immol. *in clem.* 1. *de pœnis*, Oldrad. *in cons. suis*, *cons.* 65. *fin. col.* Ang. de Perus. *cons.* 246. Ias. vbi valde commendat *in l. ciuitas*, *ff. si cert. pet.* 1. *col.*

53 Dubium tamen est qualiter ciuitas, vel vniuersitas puniatur? & breuiter, & resolutiuè dico, quod in delictis, in quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, illa bene cadit in ciuitatem, vel vniuersitatem, & fiet solutio de bonis eius, & si non habeat bona sufficientia, cogetur imponere collectam, vt *in l.* 1. §. *final. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine*, ibi tenet Gloss. ordinaria tenet etiam, & declarat Bart. *in l.* 4. §. *actor*, *ff. de re iud.* & ibi communiter Moderni. in delictis verò, in quibus venit imponenda pœna corporalis, videtur, quod non possit puniri cum ciuitas, vel vniuersitas sit persona ficta, & repræsentata intellectualis, & insensibilis, vt supra dixi, & fundaui: ergo nullo modo sit capax pœnæ sensitiuæ, nec potest dici quod puniantur omnes personæ & ciues prædictæ ciuitatis, vel vniuersitatis, quia secundum hoc punirentur infantes, minores, mulieres, & maiores inculpabiles, quod esset iniquum. Sed resolutiuè dico, quod si delictum est grauissimum, & enorme propter quod vnus potest puniri pro alio, vt filius pro patre, vt in crimine læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ, *in cap. Statutum*, *de hæreticis*, *in*, 6. *& in cap. felicis*, *de pœn. eodem lib. & in l. quisquis*, §. *filij*, *Cod. ad leg. Iul. maiestatis*, tunc isto casu bene potest ciuitas, vel vniuersitas criminaliter, & capitaliter puniri, ipsam diruendo, & aratro subuertendo, sicut contigit in Carthagine, quæ passa est aratrum, quia illa reputatur pœna mortis ciuilis. Singulares tamen personæ non debent puniri, quia non deliquerunt, ita probat textus capitalis, & expressus *in l. usufructus ciuitati*, *ff. quib. mod. usufructus amittatur.* Cuius verba sunt: *Si usufructus ciuitati legetur*, *& aratrum in ea inducatur*, *ciuitas esse desinit*, *vt passa est Carthago*, *ideóque quasi morte desinit habere usumfructum*, & ibi notat & commendat Bart. & Alber. & licet tunc non culpabiles careant ciuitate, non est inconueniens, cum sit tale delictum, in quo vnus potest puniri pro alio, in priuatione bonorum, habitationis, & famæ. Si verò non sit tale delictum grauissimum, & enorme, sed delictum simplex, & commune, vt homicidium, violentia, vel quolibet aliud simile delictum, tunc quia pœna mortis, vel alia pœna corporalis, quæ ex tali delicto veniret imponenda non potest cadere in ciuitatem, vel vniuersitatem, qui non est persona vera propria, & animata, tunc illa pœna mortis, vel corporalis alterabitur, & commutabitur in aliam arbitrariam, quia in iure nostro ex causa bene potest iudex pœnam alterare, & in aliam commutare, vt *in l. quid ergo*, §. *pœna grauior*, *ff. de his qui not. infam. & in l. his accusare*, §. *omnibus*, *ff. de accusat.* & ad hoc reputat mirabilem ibi Bartol. & communiter cæteri Doct. notat etiam Angel. *de malef. in parte*, quas si non soluerit infra decem dies, amputetur sibi manus dextera & isto casu non diruetur, nec subuertetur aratro, ne puniantur innocentes, cùm delictum non sit tale, propter quod alter inferatur pœna, & in expresso ita tenet, & declarat Bart. *in d. l. aut facta*, §. *fin.* §. *de pœnis*, in locis per me supra allegatis.

Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & necessarium dubium, si in prædictis casibus, modo delictum sit grauissimum, & enorme, modò simplex, & commune, si vltra hoc, quod ipsa ciuitas, vel vniuersitas puniatur modis prædictis, si debeant etiam puniri ipsæ singulares, & particulares personæ, quæ vere, & realiter illud delictum commiserunt? & videtur, quod non, quia pro eodem delicto non debet quis pluribus pœna puniri, vt *in l. senatus*, *cum materia*, *ff. de accus.* Sed teneo contrarium, imò quod ipsa ciuitas, & vniuersitas punitur tanquam mandans, & singulares, & particulares personæ, tanquam mandatariæ, nec vnius pœna releuat alios, text. *in l. non ideo minus*, *Cod. de accusat. & in l. non solum*, §. *si mandato*, *ff. de iniur. & in l.* 1. §. *incidit*, *ff. ad Turp. & in l. hac verba*, *ff. de adult.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castro *in l. sicut*, §. *penult. ff. quid cuius vniuer. nomin.* Cyn. *in l. si quis in tantam*, *Cod. vnde vi*, *penult. colum.* & ibi Iacob. 3. *colum.* Ioann. Mona. *in c. felicis*, *de pœn. in* 6. 3. *colum.* & ibi Ioann. An. *fin col.* Cardin notabiliter *in c. delictus*, *el* 2. *de simonia*, *fin.* & ibi Abb. *fin. col. & q.* Ioann. de Ana. *antepenul. col.* 4. *quæst.* Bartol. qui non allegatur *in l. aut facta*, §. *fin. ff. de pœn. fin. colum. n.* 12. Ex quo infertur, quod eadem ratione, & à fortiori debent puniri ipsi rectores, & gubernatores, qui consilium, & mandatum dederunt, & ita est de mente omnium in locis vbi supra, & ita nostris temporibus fuit visum, & practicatum, quando aliquæ ciuitates huius

huius regni fuerunt rebelles contra principem, & Imperatorem nostrum: nam licet communi consilio deliquerunt tamen etiam fuerunt punitæ personæ particulares, quæ verè, & realiter commiserunt delictum, & similiter ipsi rectores, & gubernatores culpabiles.

55 Item quæro, an minor possit delinquere, & puniri? pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione ante resolutionem huius articuli generaliter quæro, an & quando minor possit facere omnes alios actus & in qua ætate sit capax eorum? & breuiter, & resolutiuè dico, quod in primis minor 20. & quinque ann. maior tamen 14. & mulier maior 12. potest testari, & codicillari, text. est *in l. qua ætate*, *ff. de testam* & dixi suo loco in propria meteria. Item etiam minor in prædicta ætate potest contrahere, tamen si sit læsus potest restitui, vt etiam dixi in propria materia contractuum. Item minor non potest esse in iudicio ante 25. ann. sine auctoritate curatoris, text. est cum materia *in l. clarum*, *Cod. de auctor. præstand.* Item minor 25. ann. maior tamen 14. masculus, & fœmina maior 12. potest contrahere matrimonium, est *in l. minorem*, *ff. de rit. nupt.* text. *in c.* 1. *& c. continebatur*, *& c. de illis*, *& quasi per totũ de desponsat. impuber.* item talis minor 25. ann. maior tamẽ 14. potest esse iudex, text. est *in leg. quidũ consulebant*, *ff. de re ind.* quod intellige quando est per electionem, secus si per successionem, vt filius Regis, vel alterius domini quia iurisdictiò debet exerceri per curatorem, text. est *in c. grandi*, *de supplen. neg. præl.* Item minor 25. ann. maior tamen 17. potest esse aduocatus, textus est *in l.* 1. §. *pueritiam*, *ff. de postulat.* & ibi communiter Scribentes. Item minor 25. an. maior tamen 17. potest esse Doctor, argumento text. *in d. l.* 1. §. *pueritiam*, *ff. de postul.* & ibi tenet Bartol. Item minor 25. ann. maior tamen 14. potest esse tabellio, vel notarius, ita probat textus *in l. impuberum*, *ff. ad l. Corn. de fal.* & ibi tenet expressè Bart. & alij Doctor. decurio tamen non potest esse minor 25. ann. est textus est *in l. spurij*, §. 1. *ff. de decurion.* & ibi tenet Bart. Neque obstat, quod talis minor potest esse iudex, si habeat decimum octauum annum, vt supra dictum est, quia decurio vltra vocem, quam præbet in consilio, habet curam & administrationem bonorum ciuitatis, quæ non competit minoribus etiam in suis propriis, bonis, vt *in l.* 1. *& per tot. ff. de min.* Item minor. viginti & quinque annorum: maior tamen 20. potest esse arbiter, text. est *in l. cum lege*, *ff. de de arbitr.* nec obstat, quod arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum, & tamen potest esse iudex post 18. annos, vt supra dictum est, quia iudex eligitur à rege, vel principe, , arbiter verò à priuatis personis. Item à sententia iudicis habet locum appellatio, à sententia verò arbitri, non, ita Gloss. ordinaria *in c. cùm verissimum. de offi. deleg.* Alex. & Moder. *in l. quidam consulebat*, *de re iudic.* Aduertendum tamen, quod licet quis non possit esse iudex, nisi post decem & octo annos, tamen illud est verum & procedit, quando est per electionem, secus tamen est, si sit iudex per successionem, quia tunc bene habet, & acquirit totam & vniuersalem iurisdictionem, vt successor in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo & dignitate, & tunc executio sententiæ, & iustitiæ fit nomine eius: ex quibus se offert alta, & subtilis difficultas, an rex, vel princeps, dux, comes, vel marchio, vel alius dominus temporalis teneatur de iure, & conscientia præcisè, & inuitus recipere tutorem vel curatorem,

56 Et indubitanter teneo, quod si sit minor pubertate, & sit minor quatuordecim ann. & præcisè, & necessariò tenetur recipere tutorem, quia in illa ætate nullum actum per se gerere possit, ergo à fortiori nec iurisdictionem exercere, vt *in l. & per totum*, *ff. de tutelis*, *& in l.* 3. *& per tot. ff de legi. tutel.* Confirmatur etiam ratione, quia in tali minore est defectus naturalis, quia non potest suppleri, nisi per legitimum tutorem, vt *in* §. *fi. Inst. de Atiliano tutore*, text. *in* §. 1. *& per tot. Instit. quibus mod. tutela finitur.* text. *in l. nec non ff. de tutel. ration. distra.* text. melior de iure *in l. cum prætor. ff. de indic.* & vtrobique communiter Doctor. maius tamen, & principale dubium est, an adultus maior 14. an. qui est successor vniuersalis iurisdictionis in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo temporali, teneatur recipere curatorem, & videtur quod non, sed possit solus sine eo regere, & gubernare, argumento text. *in l. qui habet.* §. 1. *ff. de tutelis*, *& in* §. *inuiti*, *Instit. de curat.* vbi habetur, quod adolescentes post pubertatem quatuordecim annor. non tenentur inuiti recipere curatores, & ibi tenet communis opinio Doctor. ergo si hoc est in priuata persona, à fortiori erit in principe, vel alio domino temporali. Comfirmatur etiam, quia quando quis ex capax alicuius iuris, officij, vel dignitatis, in consequentiam efficitur habilis, & idoneus ad omnia sibi connexa, & accessoria, & per consequens potest illud exercere, & administrare tam in iudicio, quam extra, argumento text. *in c. cum dilectissimam*. 12. *q.* 2. *& in c. dilecti. de arbitris.* vbi habetur, quod fœmina, quæ aliàs non potest esse iudex, vt *in l. fœminæ de regul. iuris*, potest esse iudex, & iurisdictionem exercere ratione dignitatis, & successionis. Rursus etiam comfirmatur, quia talis rex, vel princeps, vel dominus temporalis propter multos peritissimos literatos, & sapientes viros sibi assistentes præsumitur non errare. Postremò etiam confirmatur, quia Salomon licet erat iuuenis, fuit creatus & electus à Deo, & Domino nostro in regem, vt habetur *Paralipomenon* 12. *& Ecclesiast.* 14. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò, quod rex, vel princeps, vel alius dominus temporalis minor viginti & quinque annis successor in maioratu, vel dignitate, teneatur recipere curatorem, licet alia priuata persona, quæ sit minor non teneatur recipere. Primò, quia in illa ætate censetur esse defectus naturalis, qui non possit suppleri.

Secundò, & principaliter, quia decutio deputatus ad regendam, & gubernandam rempublicam debet esse maior viginti & quinque ann. vt *in l. spuriis*, §. 1. *ff. de decurionib.* ergo à fortiori rex, princeps, vel alius dominus, qui est positus ad gubernatorem totius regni teneatur illum recipere, argumento text. *in l. ad rempublicam*, *ff. de muner. & honor.*

Tertiò, quia minor viginti quinque ann. non habet legitimam personam standi in iudicio, vt *in l. clarum*, *Cod. de auct. præs.* à fortiori non poterit præsidere in iudicio ad illum iudicandum, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Old. *in cons.* 52. Ioan. An. *in addi. ad Spec. in rub. de tutore*, Bart. *in l. quidam consulebant*, *ff. de re ind. fin. column.* Alber. *in rubr. C. quando tutor, vel curat. esse desier.* Ioann. Anton. *in rub. delict. puerorum*, Alexand. & Iason *in l. fin. Cod. de test. mil.* Ana. *in rubr. de delictis puerorum* Anton. Curt. *in tractat de potestate regia.* 3. *part.* 18. *q.* 94. 2. *vol.* Domin. & Anch. *in cap. grandi*, *de supplen. negl. prælat. lib.* 6. Nec obstat, quod iudex possit exercere iurisdictionem in 18. ann. vt *in allegata l. quidam consulebant. ff. de re ind.* quia non est vniuersalis gubernatio, nec facultas administrandi, & alienandi bona: sed iuxta hoc est notus, & singularis articulus, per quem debeat dari talis curator, & videtur quod debeat dari per consilium regale, quod totum regno, & gubernationi præest, argumento text. *in l. hæreditas la* 1. *ff. de acquiren. rer. domin.* text. *in l. hæres*, *& hæreditas de vsucap. cum similibus.* Secundò, & principaliter potest dici, quod populi, & eorum procuratores congregati, qui repræsentant totum regnum, possunt dare curatorem, quia antequàm regna essent condita, populi habebant iurisdictionem, & postea transtulerunt in reges,

reges, vnde cùm hoc casu deficiat res propter minorem ætatem, populi prouideant de curatore. Vel aliter, & tertiò dicamus, quod hoc casu summus Pontifex prouideat principi minori de curatore, cùm repræsentet in terris Deum, & dominum nostrum, qui est dominus vniuersalis in mundo, & in terminis ita tenet Ioan. Imola *in c. grandi, de supplend. neglig. prælat.* quem ego sequor per fundamenta, & rationes eius.

57 Quibus sic visis, & examinatis redeundo ad propositam quæstionem, an minor possit delinquere, & puniri, magistraliter, & resolutiuè dico, quod minor, qui est infans vsque ad septem annos, non potest delinquere, nec punitur ex delicto, quia non habet animum, intellectum, nec iudicium rationis, vt possit ei dolus, vel culpa imputari, text. est capitalis, & expressus *in l. infans, ff. ad l. Corn. de sicar.* cuius verba sunt: *Infans, vel furiosus, si hominem occiderit,* leg. Corn. *non tenetur, cum alterum innocentia consilij tuetur, alterum facti infelicitas excusat*, & ibi notat Gloss. ordinaria, text. *in l. puberem, ff. de furtis,* text. *in leg. 5. versic. sed & si infans, ff. ad leg. Aquil.* textus *in l. 1. versic. si impuberes, Cod. de falsa moneta*, vbi ponitur ratio, quia talis ætas quod videt ignorat, text. *in l. si quis in suo, §. fin. Cod. de inoffic. testam.* textus *in c. illud relatum, 15. q. 1.* text. *in cap. 1. & 2. de delictis puerorum,* text. *in clem. 1. de homicidio,* & vtrobique Doctor. & idem est, si talis minor sit proximus infantiæ, ita probat text. *in §. pupillus, vers. 1. Instit. de inut. stipul.* cuius verba sunt: *Nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum à furioso distat, quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, & dicitur proximus infantiæ à septem annis, vsque ad decem & dimidium*: nam si infantia durat vsque ad septem annos, vt *in l. si infanti, Cod. de iure delib.* & ibi notat Bartol. & communis opinio, & tenet Gloss. ordinaria, quæ enumerat ætates in procemio sexti, *in verbo, perfecta,* & *in l. 1. §. pueritiam, ff. de postulando,* & pubertas dicitur in 14. ann. ergo illud medium tempus diuiditur, & sic vsque ad decem annos, & dimidium, dicetur proximus infantiæ, & post decem annos, & dimidium vsque ad quatuordecim, dicetur proximus pubertati, & hoc in masculo, fœmina verò dicitur proxima infantiæ vsque ad nouem annos, & dimidium: postea verò vsque ad quatuordecim, dicetur proximus pubertati, & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in l. pupillum, ff. de re iud.* Gloss. *in lege 1. ff. de nouat.* Gloss. *in §. in summa, Instit. de obl. quæ ex delict. nasc.* Gloss. *in §. pupillus, Instit. de inut. stipul.* & istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 1. ff. de nouat. 2. col. n. 6.* & ibi Paul. de Castr. & Ioan. de Imol. Bald. tamen *in l. excipiuntur, ff. ad Syllan.* post Guilielm. tenet quod in delictis ille dicatur proximus pubertati, qui parum distat à pubertate, & dicitur parum distare per medium annum, argumento textus *in leg. 3. §. pen. ff. de lib. exhib.* qui text. parum probat, sed melius facit textus *in l. non tantum, ff. de excusat. tutor.* & illud dictum Baldi sequitur, & reputat singulare Iaf. *in authent sacramenta puberum, Cod. si aduer. vendit. 4. colum.* & ante eos tenet Gloss. Innoc. Hostiens. & alij Doctor. *in cap. continebatur, de desponsi. impub.* Salyc. tamen *in l. impunitas, C. de pœn. 1. col.* fuit in tertia opinione scilicet quod linquatur iudicis arbitrio tanquam à iure non decisum, argumento text. *in l. 1. §. 1. ff. de iure deliberandi.* Sed superior prima opinio est vera, communis, & tenenda in iudicando, & consulendo, quæ fuit bene confirmata de iure, pro qua est hodie in nostro regno *l. 9. tit. 1. 7. part. & l. 15. tit. 1. part.* melior & expressior *in l. 6. tit. 5. 6. part.* & *in l 4. tit. fin. 6. part. & leg. 8. tit. 31. 7. p. & leg. 3. tit. 8. 7. part.* & in tantum est verum, quod talis minor, infans, vel proximus infantiæ non tenetur ex delicto, vt procedat etiam si sit doli capax, Gloss. *in l. impuberem ff. de furtis.* Similis tamen Gloss. *in l. impunitas, C. de pœnis, & in l. qui iurasse, ff. de iur.* vbi dicit, quod infans iuris fictione nihil præsumitur, contra quem non admittitur probatio in contrarium, & istam sententiam & conclusionem tenet August. *in addit. ad An. de malefic. in parte scienter dolosè, fol. 48. versic. quid de infante*: vbi dicit, quod ex hoc in contingentia facti eripuit quendam puerum Ferrariæ, qui occiderat alium, & apertè probant *leg. part. suprà allegata*, & licet reperiamus in sacra Scriptura infantem quinque annorum propter eius assiduam blasphemiam fuisse raptum de manibus patris, vt dicit B. Gregorius *in 4. lib. dialog. 19. cap.* & refert Honi. *in c. 1. de delict. puerorum,* & Lucas de Peña *in l. omnes, Cod. de delat. lib. 10. 3. col.* tamen illud miraculosè & iudicio Dei fuit factum, & contigit, & ea quæ nutu Dei aguntur, non sunt sub aliqua lege, vt *in c. duæ, 19. q. 1.*

58 Minor verò, qui iam est pubes, vel proximus pubertati, bene potest delinquere, & tenetur ex delicto, text. est *in l. pupillum, ff. de reg. iur.* cuius verba sunt: *Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi, & iniuriæ faciendæ,* text. melior de iure *in §. in summa, Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* & idem disponit *l. 9. tit. 1. 7. p. & l. 5. tit. 1. 1. part. & l. 6. tit. 5. part.* cuius ratio est, quia eo ipso, quod talis minor est pubes, vel proximus pubertati præsumitur doli capax, & habere sensum & intellectum ad delinquendum, ita probant prædicta iura, præcipuè text. *in d. §. in summa,* ibi, *si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere,* & ibi notat Angel. de Aret, & alij Doctor. Confirmatur etiã, quia delictum est prohibitum de iure diuino & naturali, in quo non est tolerabilis ignorantia, quia ex ipso instinctu naturæ cuilibet constat non lædere alterum, & quod sibi non vult, alteri non facere, ita probat text. *in l. 1. ff. de iur.* text. *in l. unica, C. de in ius vocand.* & ibi Paul. de Castr. & alij Doct. text. *in l. si adulterium cum incestu, §. stuprum, ff. de adult.* text. *in l. probrum, ff. de verb. signif.* text. *in l. si quis id quod, ff. de iurisd. omn. iudic.* & habetur Exod. 20. *cap.* vnde cum talis minor in illa ætate reputetur capax iuris naturalis, meritò tenetur & punitur delicto, & non potest excusari. Ex qua ratione infertur, quod talis minor non potest restitui aduersus delictum commissum & pœnam eius, textus est *in l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor.* text. *in l. anxilium, §. in delictis, eod. tit.* text. *in l. 1. Cod. si aduersus delictum,* cuius verba sunt: *In criminibus quidem ætatis suffragio minores non iuuantur, etenim malorum mores infirmitas animi non excusat.*

59 Item adde, quòd superior conclusio & doctrina quæ habet, quod minor pubes, vel proximus pubertati tenetur ex delicto, debet intelligi, quando delictum consistit in faciendo: secus tamen est si consistat in omittendo, vel negligendo, quia tunc non punitur, textus est *in l. 2. C. si aduersus delictum*, vbi licèt mater, quæ non petit tutorem filiis suis, priuetur ab eorum successione, tamen si est minor viginti quinque annorum, non priuatur: & ad hoc notat ibi Azo, *in summa*, & communiter Doctor. text. *in l. minoribus, C. de his quib. vt indig.* vbi habetur, quod hæres minor 25. annorum, qui non vindicauit necem defuncti, non priuatur hæreditate, & ad hoc notat ibi Paulus de Castro, text. *in l. 1. §. impubes, ff. ad Syllan.* & ibi Bart. & Doctor. antiqui, text. *in l. 1. §. 2. eod. tit.* text. *in l. excipiuntur, eod. tit.* text. *in authent. si captiui, C. de Episc. & cler.* text. *in l. 1. versic. impuberes, Cod. de falsa moneta,* & ibi Cyn. Salyc. tenet etiam Anania & Canonistæ *in cap. 1. de delictis pueror.* Similiter minor impubes etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto carnis, scilicet adulterio, stupro & simili, quia excusatur ex defectu, & impotentia naturali, cùm censeatur incapax illius delicti propter ætatem, text. est singularis *in l. si minor, ff. de adulteriis,* & ibi Gloss. ordinaria, Iacob. de Raph. Alber. & Angel. text. *in c. 1. de delictis puerorum,* & idem disponit *lex 9. tit. 1. 7. p. & l. 15. tit. 1. par.* Ex quibus infertur, quòd si ante pubertatem quis esset viripotens, teneretur, & in

in expresso ita tenent Doct. *in d. l. si minor, ff. de adult.* & facit text. *in cap. à nobis, & in c. de illis, col. 2. & c. fin. de spon. impub.* vbi habetur, quod licet inter impuberes non consistat matrimonium tamen si malitia suppleat ætatem, quoad copulam, bene valet & tenet matrimoniũ. Confirmatur, quia in hoc delicto carnis aliquãdo malitia suppler ætatem, & ita refer Gregorius *in dialogo*, quod quidam puer nouem annorum nutricem suam grauidauit, refert etiam Glos. *in c. 20. quæst.* Sed aduerten-
60 dum, quod in hoc subtili & necessario articulo ego teneo contrarium, imò, quòd indistinctè in delicto carnis nullo modo teneatur impubes, licet sit viripotens, & malitia suppleat ætatem, per iura supradicta, quæ genericè & indistinctè loquuntur, quòd talis minor nõ tenetur. Item etiam ex eo quòd dixi in infante, quod licèt malitia suppleat ætatem, non tenetur ex delicto. Nec obstat ratio prædictorum Doctorum, quia licet in matrimonio consideretur viripotentia de iure canonico, & similiter in accessu cum virgine, vt teneatur eam ducere in vxorem, vel dotare, vt *in cap. 1. de adulteriis*, quia talis mulier remaneret decepta, & absque omni remedio. Tamen quoad delinquendum & puniendum delictum carnis, debet attendi dispositio iuris ciuilis, quia remedium illius mulieris corruptæ non consistit in pu-
nitione delinquentis. Ex quibus aliàs defendebam quendam minorem vndecim annorum qui habuit accessum contra naturam ad canem, & emisit semen, & probatum fuit delictum, & ostendi iudici prædicta iura, & tandem obtinui, licèt cum difficultate liberatus fuit. Ex quibus etiam infero, quod si aliquis maior, & pubes stuprauit & cognouit per vim aliquam virginem immaturam minorem, & impuberem, tenetur pœna ordinaria delicti, modò ipsa puella sit viripotens, & possit corrumpi, modò non: si verò ipse sit minor,
61 & impubes, non tenetur, licèt sit viripotens & malitia suppleat ætatem, & in terminis ita tenet Salycet. *in dict. l. impunitus, Cod. de pœn.* Similiter & tertio minor, impubes, etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto, quod tantum est punibile per statutum, consuetudinem, & non de iure communi, vel lege regia, quæ quoad nos est ius commune, ita probat text. singularis *in iure ñ c. 2. de delictis puerorum*, quem ibi notant & summè commendant omnes Doct. & reputat singularem Roman. *in singularibus suis, singulari finali.* Ex quo infertur, quòd si in aliquo loco sit posita pœna extrahentibus frumentum, vinum, vel aliam quamliber rem, vel genericè sit posita pœna venientibus contra aliquam ordinationem nouam inductam à ciuitate, villa, vel oppido, non tenebitur minor impubes, qui contrauenerit, licet sit doli capax: crederem tamen, quod isto casu licèt pubes, & sic adultus mero iure teneatur, tamen posset restitui; cùm delictum non sit punibile de iure naturali, vel communi.

62 Item adde principaliter, quod licet minor 25. annorum postquam est pubes, vel proximus pubertati, teneatur ex quocunque delicto, quod consistit in faciendo, vt dictum est, tamen non debet puniri pœna ordinaria, sed mitius propter ætatem, text. est notabilis & expressus *in l. auxilium, §. in delictis, ff. de minor.* ibi nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem produxerit, & ibi communiter Doctores, & idem disponit *lex 4. tit. final. 6. part. & l. 9. titul. 1. 7. part.*

63 Pulchrum tamen & necessarium dubium est, an hoc casu iudex teneatur de necessitate minorare pœnam, an verò sit in eius arbitrio? & videtur, quòd non teneatur præcisè minorare pœnam, sed hoc resideat in eius libero, & absoluto arbitrio, & si non faciat, non dicitur grauare partem, nec poterit ex hoc appellari, nec tenebitur in syndicatu, ita videtur expresè probare text. *in l. auxilium, §. in delictis*, & ita significant eius verba, & expresè tenet ibi Alb. tenet etiam Bald. *in l. quicunque, Cod. de seruis fugitiu. 5. colum.* & ibi Sal. 2. col. n. 7. firmat etiam Bald. notabiliter loquitur *in l. quidergo, §. pœna grauior, d. his qui notant. infam. secunda lectura, 7. colum. numero 2.* Anania *in capitul. sicut de Iudæis, penult. col.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod iudex teneatur minorare pœnam, aliàs dicitur grauare partem, & ab eo iustè potest appellari, vel tenetur in syndicatu, quia minor ætas est iusta causa, per quam ipso iure minuitur delictum & eius pœna. Confirmatur etiam, quia in his, quæ iudicis arbitrio committuntur, si iudex iniquè arbitretur, & inferat grauamen, potest ab eo appellari, nisi commissum sit libero & absoluto arbitrio, vt est Glos. singularis iuncto text. *in l. si qua pœna, ff. de verbor. signification.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores, & tenet Innocen. *in capitul. fin. de Feriis*, & in expresso ita tenet Paul. de Castr. *in dicta l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his, qui notant. infam. prima columna.* & voluit etiam ibi Bart. *penul. col.* saltem quando à parte, & sic à minore est petitum, tenet etiam Alex. qui bene loquitur *in l. & si seruior, C. ex quib. caus. infam. irrogat. fin. col. & quæstione*, & idem apertè probat *l. quarta, tit. fin. sexta part.*

Sed hodie in nostro regno in hoc subtili, & necessario articulo ista videtur singularis; & vera concordia, quod si minor est decem & septem annorum, iudex teneatur de necessitate & præcisè minorare pœnam: si verò est maior decem & septem annorum, sit in arbitrio iudicis attenta qualitate delicti, personæ, & aliorum minuere, vel non: & si non fuerit, non dicetur partem grauare, nec propter hoc tenebitur in sydicatu, ita probat noua singularis, & vnica *l. partita, l. 8. tit. 31. 7. part.* & illa decisio confirmatur aliquibus mediis & fundamentis. Primò per text. *in l. 1. §. pueritiam, ff. de postulando*, vbi habetur, quod propriè pueritia dicitur antè decimum septimum annum, quæ postea vero propriè dicitur pubertas, magis capax & plena, & ideo in illa ætate potest esse aduocatus, vt dicit ibi textus, & potest esse Doctor. secundum Bart. ibi, & tenet Faber. *in §. fin. Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet*, & ibi dicit quod ista quæstio contigit in filio Accursij glossatoris nostri. Secundò confirmatur per text. *in authen. si captiui, Cod. de Episc. & cler.* vbi minor decem & octo annorum excusatur à pœna pro delicto, vel culpa, de qua ibi. Tertiò confirmatur per text. *in l. arrogatio, versic non tantum, ff. de adoption* vbi expresè dicit textus quod plena pubertas dicitur in decimo octauo anno: ex quo infert ibi textus quod in minori ætate non potest quis filium arrogare. Quartò confirmatur per textum elegantem *in l. mea, versic. 1. ff. de alimen. cibar. legat.* vbi disponitur quod si alicui relinquantur alimenta vsque ad pubertatem, intelligitur vsque ad plenam & propriam pubertatem decem & octo annorum, & ad hoc notant & commendant ibi omnes Doctores antiqui. Quintò confirmatur per textum *in §. fin. versicul. final. instit. quibus ex causis manumittere non licet*, vbi habetur, quod dominus non dicitur perfectè pubes, vt possit manumiter seruum, nisi post decimum & septimum annum. Sextò & finaliter confirmatur per textum *in l. pupillaris actio, ff. de pupil. action.* vbi habetur, quòd ille potest agere pupillari actione, qui est integra persona, & ei permissum est postulare, sed postulare potest in decimoseptimo anno, & non ante: ergo illa dicitur ætas perfecta, & plena pubertas. Sed certè licèt ista sit vera & tenenda concordia: tamen ego potius inclinarem in minorem partem, pœnam minorando etiam post decimum septimum annum ante vigesimum quintum, & ita consulo quòd facias, quod bene nota, quia nunquam istum casum & articulum sic alibi vidisti declaratum.

64 Item adde, quod quando minor accusatur de aliquo delicto, debet sibi per iudicem dari curator, qui assistat liti,

liti, & causæ, & præstet auctoritatem in ea,aliàs processus & iudicium redderetur nullum, & sic semper debent iudices esse cauti, vt postquam ex iudiciis & summaria informitate, minor delinquens captus est, faciat sibi dari curatorem, text. est formalis & expressus *in l. clarum,C. de auctor. præstan.* & ibi notat Gloss. ordinaria Odofred. Cynus, Alb. Bald. Salyc. & communiter Doctor.& per illum text. ita tenet & declarat Angel.*de Malefic.in parte comparuerunt dicti inquisiti,& confitentur totum,versicul. nec non sis bene cautus,* & idem probat & disponit *lex 1.titul.2.3. part.*quod notabiliter extende, vt procedat, & habeat locum etiam si talis minor habeat patrem,qui sit legitimus administrator à lege, quia etiam tunc oportet sibi dari curatoré in lite & causa criminali,& poterit esse & prouideri per iudicem ipse pater, vt quilibet alius quia licèt pater sit legitimus administrator ipso iure per legem, debet intelligi super rebus & bonis aduentitiis, in quibus pater habet vsumfructum, & litibus eorum, vt *in l. 1. cũ materia,C.de bonis maternis.*Secus tamen est in litibus & causis criminalibus in quibus non datur nec consideratur talis vsusfructus,nec præiudicium aliquod patris, & in terminis ita tenet & declarat Bart.*in l.fi.§. pupillus, ff.de verb.oblig.*& ibi Ioan.de Imol.& alij Doct. Bald. *in l. cum oportet, §. sed, cum tacitas, in fin. C. de bon. quæ liber.*

65 Circa prædicta tamen vtiliter, & necessario quæro, si talis accusatus,vel inquisitus de aliquo delicto teneatur iurare,& respondere super facto,& veritate delicti, sicut si esset maior ? & breuiter, & resolutiuè dico, quod sic, quia cùm sit capax delicti & accusationis, similiter erit capax iuramenti, & eorum, quæ agitantur in causa criminali, & dependent ab ea ita probat textus *in d. l. clarum, Cod. de auct. præstand.* ibi dum textus dicit, & responsa facere minores, &c. & in terminis ita tenet Gloss. ordinaria *in l. 2. §. quod obseruari,Codic. de iuram. calumn. in verbo, scire possunt, in medio*, & ibi Bartol. 2. *column.* Cynus 2. *column. 9.* Paulus de Castro 3. *column. numer. 7.* & communiter Doctores, tenet etiam Gloss. *in c. 1. de iuram. calumn.* Bartol. *in l. Marcellus, §. 1. ff. rerum amotarum*, idem Bartol. *in l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis*, Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, & comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt.* Hippolytus de Marsiliis, qui dicit, hanc esse communem opinionem *in l. penul.ff.de quæst. num. 72.* idem Hippolytus *in practica causarum criminalium.§. postquam,num.4.* Roder. Suar.*in l.4.titul. De las iuras 7.colum.vers.vnum nota, libr. 2. fol.*100. pro qua sententia & conclusione est *lex quarta tit. fin. 6. par.* Ex quo deducitur, & infertur, quod licet contra alium talis minor viginti quinque annorum non possit esse legitimus testis, si non habeat vigesimum annum completum, vt *in l. in testimonium, ff. de testib.* tamen contra se bene potest confiteri,& valet,& tenet confessio sua, nec obstat textus *in l. quis aliquando, versic.non tibi dico de pœnitentiis,dist.*1.vbi habetur, quod non tenetur quis procedere,& declarare delictum quod fecit, sed tantum sacerdoti confiteri peccata sua,text.*in c. qui exigit 22. quæst. 2.* vbi disponitur,quod non debet recipi iuramentum ab eo qui verisimiliter est peieraturus, quia illa iura loquuntur nulla subsistente causa, indicio,vel infamia,secus tamen alias,vt in nostro casu,iudicio vel præsumptione, quia tunc tenetur dicere, & deponere veritatem sub iuramento de calumnia,& veritate dicenda, quo casu curator interponet auctoritatem suam super hoc articulo,an debeat interrogari, & respondere, vel non ? & similiter in ipso iuramento præstando de veritate dicenda, non tamen debet illam interponere in ipsa depositione, & reali examinatione, in qua debet respondere confitendo,vel negando, quia hoc cadit tantum in scientiam, & conscientiam ipsius minoris,non verò curatoris,nec alterius.

Item etiam, quia præstando auctoritatem in ipso iuramento, videtur implicitè præstitisse in responsione.

Item etiam, quia talis dispositio debet fieri in secreto, vt cessent instructiones, & fraudes, & veritas simpliciter cognoscatur, & ita debet intelligi textus *in d. l. clarum, Codic. de auctor. præstand.* & tenet, & declarat ibi Salycet.melius quàm alibi. tenet etiam, & declarat Bartol. *in l. certum, §. in pupillo, ff. de confess.* Idem Bartol.*in l.2.§.quod obseruari, Codic. de iur. calum.2.colum.numer. 14.* & ibi communiter Doctores, Baldus *in l. vnica, Codic. de confessis. 16. colum numer. 63. & 64.* & ibi singulariter Salycet. *9. colum. in medio*, Anton. de Butr. *in cap. final. de confessis. 1. column.* & ibi notabiliter Abbas 3. *column. numer. 9.* Angelus *de malef.in parte comparuerunt dicti inquisiti,& confitentur totum,vers. nec non sis bene cautus,*Hippol.*in cons.61. & consil.*130.Confirmatur ista doctrina,& cõclusio per text.iuncta declaratione Bartol. & communi *in l.custodias, ff. de publ. ind. & in l.si postulauerit, §. quæstioni, ff. de adult.* vbi habetur, quod licet aduocati intersint pro reo super articulo, an debeat torqueri vel non, non tamen possunt interesse ipsi quæstioni & examinationi, quia in ea reus interrogatur de facto suo proprio, & scientia, & non debet ab alio instrui, & idem disponit *lex 3. tit. 30. 7. part.* Confirmatur etiam, & secundò,quia in dispositione testis, licet partes possint adesse tempore, quo adduceretur in testem, & tempore interpositi iuramenti, tamen depositio eius debet fieri secretè,& in ea partes non possunt esse præsentes, vt *in leg. si quando, C. de testib.* & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Cyn.Bald.Alberic. Paul. Salycet.& communiter Doctores, aliàs autem, si in confessione minoris non adhibetur solemnitas, confessio eius erit nulla, ex quo singulariter infero, quod licet ex confessione facta per reum in iudicio super nullo processu, possit sequi condemnatio, vt probat text. *in leg. si confessus.ff. de custod.reor.*& ibi tenet Bartolus & communiter Doctores, tamen illud debet intelligi in confessione facta à maiore secus verò à minore non legitimata persona per auctoritatem curatoris, quia tunc talis confessio est ipso iure nulla, & ex ea non potest sequi condemnatio.

Aduertendum tamen, quod circa suprà dicta se of- 66
fert pulchrum & singulare dubium, si dato,quod talis confessio minoris præcedente auctoritate curatoris,valeat in delictis, & ex ea possit sequi condemnatio, si possit contra eam se restituere ? In quo articulo dico, quod si probat errorem, vel rem aliter se habere, certum est, quod posset se restituere, quia indistinctè in quolibet negotio conceditur sibi restitutio,si probet se minorem, & læsum, vt *in l. ait prætor, §. non solum, el 1. ff. de minor.* text. *in leg. verum, §. sciendum, eod. tit.* text. *in leg. minoribus, la 1.C.de in integ. restitut.*text. *in leg. error, C. de iuris & fac. ignor. cum similibus.* & hoc procedit etiã in maioribus:in causis criminalibus, quia in qualibet parte litis possunt ostendere, & probare innocentiam suam, vt*in l. 1.§.qui vltro.ff. de quæst. & in leg. vnius, §. cogniturum, eodem titul. & in leg. si non defendantur, ff. de pœnis.* facit text. *in leg. non fatetur,ff. de confess.* vbi habetur,quod ille, qui errat non videtur confiteri, text.*in leg.error,Cod.de iuris & fac.ignor.*text. *in l.2.Cod.quor.appel. non res.*vbi confessus potest appellare, & reuocatur sententia probato errore, vel ignorantia in causa appellationis, quod extende, etiamsi talis confessio fuerit iurata, quia defensio personæ, & status non potest renunciari, quia est de iure naturali, argumento text.*in leg. non tantum, ff.de appell.* text. *in leg. nec si voles, Cod. de liber. caus.* text. *in leg. liberos & in leg. interrogatam,eod.titul.*text.*in leg. si is cuius,§.liberi,ff.de interrog.act.* & argumento etiam Gloss. singularis.*in leg.pactum inter hæredem,in gloss.fin in fin.ff. de*

de pactis, & ibi communis opinio : vbi habetur,quod in causis criminalibus reus non potest renuntiare defensionibus suis, quæ Glossa & communis opinio debet intelligi, & extendi, etiamsi talis renunciatio sit iurata, ita expressè, & notabiliter tenet Bald. *in leg. vna, Cod. de confess.*15. *colum. num.*60. Hyppolytus de Marsil. *in l.*1.§. *si quis vltro, ff. de quæstione antepenult. colum. num.*63. Sed dubium nostrum extat, si talis minor confessus est delictum, ex quo veniat puniendus pœna mortis, vel alia qualibet pœna, & contra eum non sit alia probatio, nisi sola eius confessio, an eo ipso, quòd tale crimen confessus est, dicatur læsus, vt possit se restituere aduersus talem confessionem ? & videtur quòd sic, quia in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus *in leg. certum, §. in pupillo, vers. minorum, ff. de confess.* Cuius verba sunt : *Minorem à confessione sua restituentis*, & ibi expresè notat, & tenet Angelus de Perus. *in princip. num.* 2. dicens esse notabile ; & quotidianum, idem etiam tenet Alexand. dicens esse diligentissimè notandum *in leg. nam posteaquam, §. si minor ; ff. de iureiur. penult. colum. num.*11.& ibi Iason 1. *colum.num.*7. dicens esse singulare & diligenter notandum pro defendendo adolescente à pœna mortis ; vel alia quavis pœna in causa criminali, Idem Iason *in leg. error, Cod. de iuris & fac. ignor. 3. colum. num.*5. Alexand. *in consil. suis ; consil.*80. 1. *colum. num.* 20. 7. *volum. consil.* Hippol. reputans esse valde notandum *in cons. suis, consil.*130. 4.*colum. num.*2. D. Alciatus *in tract. præsumptionum ; 42. præsumptione in fin.* & tenendo istam partem non obstat textus cum materia *in authem. sacramenta puber. Cod. si aduersus vendit.* vbi minor non restituitur in actu iurato, quia primò respondeo; quod ille textus cùm materia debet intelligi, quando præstitum est iuramentum de futuro : & sic de non contraueniendo : secus tamen est, quando præstitum est iuramentum de præterito vel præsenti, scilicet quod res sic se habet, vel positionem esse veram, quo casu læsione probata non impeditur petere restitutionem, & in expresso ita illum textum intelligit,& declarat Bart. *in consiliis suis ; consil.*101. *vers. super sexto*, de quo articulo vide Ias. *in dict. authent. sacramenta puberum*, 19. *columna, num.*77. qui dubitat de illo dicto Bartoli, & residet in contraria opinione.Secundò respondeo, quod ille textus cum materia procedit, & habet locum in causis ciuilibus, secus tamen est in causis criminalibus, in quibus non potest quis renuntiare defensionibus suis, etiam cum iuramento, vt suprà dixi, vnde cum ex tali confessione videatur læsus ; quia confessus est crimen, quod alias non est probatum, meritò comperit sibi restitutio, vt ponatur in pristinum statum quo erat ante confessionem, & istam quæstionem vidi de facto in oppido Talabricæ, vnde ego sum oriundus : nam quidam minor fuit captus pro enormi delicto contra naturam, præcedentibus indiciis, & sponte confessus fuit delictum, & per aduocatum petita fuit restitutio, & tandem habito consilio & deliberatione, concessa fuit per iudicem, & minor fuit absolutus. Sed adhuc tenendo istam partem, quæro, quid proderit restitutio, cum postea posset iterum interrogari minor, & teneatur respondere. Ergo si idem respondeat, statim poterit petere restitutionem, & sibi est concedenda, & sic cesset procedere in infinitum, sed ad hoc dupliciter potest responderi : primo modo, quod visa varietate & primis indiciis, ex quibus fuit captus, posset talis reus minor torqueri : vel aliter, & secundò respondeo, quod si postea sponte confiteretur, non posset amplius restitui : sed ex illa secunda confessione posset condemnari, quia in vna, & eadem causa non admittitur duplex restitutio, vt *in leg. fin. Codic. si sapius in integrum restitutio postulet.*

non verò alias : & in terminis ita reperio, quod illum textum intelligit Cyn. post Nicol. de Mata *in dict. leg. clarum, Cod. de auctor. præstand.* & ibi Faber, qui expressè dicit, quod ita demum minor restituitur aduersus confessionem, si probet læsionem probando factum, & veritatem aliter se habere, & idem est de mente omnium Doctorum ibi, facit etiam textus *in cap. de in integr. restit. lib. 6.* iuncta communi opinione. Confirmatur, quia ille textus non magis loquitur in causa criminali, quàm ciuili, imò in vtraque debet intelligi, sed in ciuili non restitueretur ex sola confessione non probata læsione, & ita teneo & concludo in hoc singulari, subtili, & necessario articulo non sic per alium examinato.

67 Iuxta prædicta tamen necessariò quæro, an in casibus, in quibus minor tenetur ex delicto, possit torqueri præcedentibus indiciis ? & resolutiuè dico, quod impubes minor 14. annorum non potest torqueri, textus est *in l. de minore, ff. de quæstion.* Cuius verba sunt : *De minore 14. annorum quæstio habenda non est*, & ibi Glossa Bart. Alberic. facit textus *in l. ex libero*, §. 1. *eod. tit.* & idem disponit *l. 2. tit. 30. 7. part.* Quod tamen intellige ea tortura, qua maiores : sed leui bene possunt torqueri : ita probat textus bene notandus *in l. 1.* §. *impuberis, ff. ad Syll.* Cuius verba sunt : *Et aliàs solet hoc in vsu obseruari, vt impuberes non torqueantur, verberi tamen solent, & habena, vel ferula cædi,* & ibi notant Doctores antiqui, & illum textum ad hoc summè notat Anania, *in cap. 1. de delictis puerorum, penult. colum.* Angel. de Mata. licèt corruptè alleget illum textum *in parte fama pub. precedente, 10. fol. vers. 6. quæro quæ persona*, Gandinus *in tract. de malefic. in Rub. an testis possit torqueri.* Hippolytus de Marsil. *in leg. de minore, ff. de quæst. 2. colum.* Confirmatur optima ratione, quia sicut minor impubes in totum non excusatur à pœna delicti, vt suo loco dictum est, ita dicamus in tortura, vt in totum non excusetur, sed moderetur secundùm qualitatem suæ personæ : adultus tamen qui iam est pubes, & maior 14. annorum, bene potest torqueri secundùm qualitatem personæ, & ætatis, quo casu curator eius præstabit auctoritatem super articulo *an debeat torqueri, vel non*, non tamen requiritur, nec debet interuenire eius auctoritas, consensus, neque præsentia tempore quo adhibetur tortura ; & interrogatur de ipso facto, & veritate. Ita tenet & declarat Cynus ; & Salycetus *in leg. clarum, Cod. de auctor. præst.* Baldus *in leg. vnica, Cod. de confess. lib. 5. columna, num. 61.* & ibi Salycetus *num. 30.* Abbas Panormitan. *in cap. fin. de confessis, 3. colum. num. 9.* & ibi Imol. *3. colum.* Angel. *de malefic. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum, 2. colum. fol. 1. vers. nec non sis bene cautus.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. ff. de quæstion. 4. colum. vers. 8. requiritur*, & ita practicatur in nostro regno quod tene perpetuò mente, tanquam notabile, & quotidianum.

68 Item quæro, an senex possit delinquere, & teneatur ex delicto, vel saltem minoretur sibi pœna ? & breuiter & resolutiuè dico, quod bene potest delinquere, & tenetur ex delicto, quia licet deficiant sibi vires, non tamen deficit sensus, & iudicium, vt *in c. nisi cum pridem*, §. *alia causa, de renunc.* bene tamen minoratur sibi pœna propter decrepitam ætatem, & eius debilitatem sicut minoribus, ita probat textus notabilis, & expressus *in l. 2. ff. de termino moto*, vbi dicitur, quod in imponenda pœna semper iudex debet inspicere conditionem, & qualitatem personæ, & ætatis, quia maior & grauior pœna debet imponi iuuioti, quàm seni. Cuius verba sunt : *Vt cuiuscunque patiatur anus relegari ; primò si iunior in longius, si senior in rectius* : & ibi notat solus Alberic. & per illum textum istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in leg. auxilium*, §. *in delictis, ff. de minor. in verbo, miseratio*, & ibi Odofred. *2. colum.* Iacob. de Rauen. Alberic. & alij Doctores, tenet etiam Glossa ordinaria *in leg. quid ergo*, §. *pœna grauior. ff. de his qui not. infam.* & ibi Odofred. *3. colum.* & *fin. colum.* Bart. *3. colum. num.* 11. Bald. *5. colum. num. 10.* Angel. *in versic. quamvis 2. colum.* Paul. de Castr. qui valde commendat *final. colum.* tenet etiam Glossa *in leg. & si seuerior, Cod. ex quibus caus. infam. irrog.* & ibi Cyn. *2. colum.* Angel. & communiter alij Doctores ibi, tenet etiam Glossa *in l. fere in omnibus ff. de regulis iur.* & ibi Doctores Hostiens. *in summa de accusat.* §. *quis sit effectus.* Confirmatur etiam per textum *in l. respiciendum, ff. de pœnis, & in leg. si quis aliquid*, §. *instrumenta, eod. tit. cum similibus*, vbi habetur, quod semper in delictis imponitur pœna secundùm conditionem & qualitatem personæ, & probat *l. 8. tit. 7. part.*

Item etiam confirmatur ex doctrina, & sententia Philosophorum, & medicorum, qui tenent, quod ætates puerorum, & senum conueniunt, & assimilantur : ex quo dicit Codrus de Metamorphosi humana, referens Homerum, quod senectute vires amittuntur, & similiter pulchritudo, ingenium, memoria, sensus, & voluptates, & dicit etiam Bald. *in dict. l. quod ergo*, §. *pœna grauior, secunda lectura*, 3. *colum. numero decimo*, referendo Odofredum, quod Bulgarus Glossator antiquus adeò senuit, quod ludebat ad puluerem cum pueris, licet plura bona afferat senectus, quæ plenè & notanter accumulat Archidiac. *in cap. tanta*, 86. *dist.* & Alberic. *in l. semper, ff. de iure immunit.* Aduertendum quod per hoc iste articulus non est perfectus, nec bene expeditus, nec reperio illum declaratum ab aliquo Doctore, & ideò super hoc cogitaui, & visum mihi est, quod debeat sit declarari per sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si ex delicto veniat imponenda pœna mortis ordinaria, illa bene cadit in sene, & potest ei licitè imponi, & non potest minorari, nec alterari propter senectutem, quia cessat prædicta ratio debilitationis, argumento eorum, quæ dicimus in muliere quæ de recenti peperit : nam post partum potest statim puniri, licet remansit debilitata, vt *in leg. prægnantis, ff. de pœnis, cum materia.* Secunda conclusio, quod si pœna est arbitraria, tunc maior debet imponi iuueni, & robusto quàm seni propter eius ætatem & debilitatem, & ita intelligitur textus *in leg. 2. ff. de termino moto, cum similibus.* Tertia conclusio, quòd etiamsi pœna sit certa, & determinata à iure : si tamen non est pœna mortis, sed fortè abscissionis membri, vel alia pœna corporalis, taliter quod reus delinquens debet remanere viuus, illa potest & debet minorari in sene, quia censetur maior, & grauior in eo potius quam in iuuene & robusto, quia propter eius senectutem, & debilitatem ex ea posset mori, & in terminis reperio, quod ita vult, & sentit Baldus *in leg. quicunque, Cod. de seruis fugitiuis, 5. columna, versiculo quarto casu.* Quarta, & vltima conclusio, quod si ex delicto veniat imponenda pœna pecuniaria, illa non debet minorari in sene, quia cessat prædicta ratio principalis debilitatis, ita probat textus formalis, & expressus *in l. semper, ff. de iure immunitatis.* Cuius verba sunt : *Maximè si notam corporis habeat vexationem, quàm pecuniæ erogationem.*

69 Item quæro, an mutus, & surdus teneatur ex delicto, & possit puniri ? & videtur quod non. Primò, quia non habet sensum, nec intellectum, & æquiparatur infanti, & furioso, textus est singularis in iure *in l. seruo inuito*, §. *si pupillo ; in fin. ff. ad Tiebell.* ibi, *quo exemplo & mutis ; qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur*, quem ibi notat Bart. & dicit singulariter Paul. & communiter Doctor. & illum textum reputat singularem Bart. *in l. mutum, ff. de acquir. hæred.* &

& ibi Bald. Paul. Imol. Aretin. Alex. Iaf. & communiter Doctores Bart. *in leg. fin. ff. de bonor. poss. infant.* Paul. de Castr. *in l. 1. de verbor. obligat. 2. colum.* Alexand. *2. col.* Platea *in l. 1. Cod. qui mor. bo. se ex. usant. lib. 10.* idem etiam probat textus *in l. 2. ff. de curat. furios.* textus *in l. 3. ff. de posthum.* textus *in l. 4.* §. *fin. ff. de priuil. cred.* textus *in l. 1. versicul. æquè, ff. de muner. & honor.* textus *in* §. *fin. Instit. de hæred. qualit. & differ.* textus *in* §. *furiosi, versicul. primo, Instit. de curat.* Confirmatur etiam per textum *in capit. 1. an mutus, vel alias impotentes feudum retineat.* vbi probatur, quod mutus non dicitur homo perfectus habens intellectum : in contrarium tamen, imò, quod teneatur ex delicto sicut quilibet alius facit ; quia non reperitur exceptus. Item etiam, quia licet deficiat sibi consensus loquelæ, tamen bene retinet alios humanos sensus ; & habet integrum intellectum, & potest per se omnia facere, & exercere, quæ alius perfectus & habilis homo potest.

Nam primò potest facere testamentum secundùm formam, & distinctionem textus *in l. diuersis, C. qui testament. facer. poss.* Secundò potest facere omnes contractus, qui consensu, vel re contrahuntur, textus *in l. item quia, ff. de pact.* textus *in l. in quibuscunque, ff. de action. & oblig.* textus *in l. obligatur*, §. *fin. eod. tit.* textus *in l. si stipuler*, §. *fin. de verbor. oblig.* textus *in l. qui id quod*, §. *mutus, ff. de donat.* Item etiam potest quasi contrahere & adire hæreditatem, textus *in leg. mutum, ff. de acquir. hæred.* Item etiam potest contrahere matrimonium & adire hæreditatem, textus *in l. mutus, ff. de iur. dot.* textus *in cap. cum apud, de sponsal.* Item potest constituere procuratorem, textus *ff. de procur.* de quo latius dixi in materia *in leg. mutus & surdus contractum* : vnde pro concordia & vera resolutione in hoc articulo dico, quod si apparet, quòd talis mutus nullum habet intellectum, quia signis non potest illum exprimere, vel demonstrare, tunc æquiparatur infanti, vel dementi & furioso, & non debet puniri ex delicto, & isto casu debet sibi dari curator in quacunque ætate sit constitutus, & ita procedunt, & debent intelligi iura per me superius allegata, & iste est sensus Doctorum in locis suprà citatis : Si verò apparet, quod talis mutus habet intellectum, quem potest saltem exprimere, & demonstrare signis ; tunc reputatur habilis ad delinquendum, & contrahendum ; & alios actus exercendum, & tali casu tenebitur ex delicto, si est legitimæ ætatis, & non requiritur dari sibi curator, & ita debent intelligi alia iura secundo loco adducta. Imò, quod magis est, tali casu debet puniri pœna ordinaria delicti. Ita notabiliter determinat Ioan. de Imol. *in l. 1. de verbor. obligat. 3. colum. in medio, num. 11.* & ibi Rom. *3. colum. num. 16.* Alexand. *2. colum. num. 6.* Iaf. ibi *penult. colum. in fine*, qui pro hoc considerat textus *in l. si quis in graui, versicul. mutum, ff. ad Syll.* vbi dicit, quod mutus excusatur à delicto, ex eo non clamauit, ergo alias tenetur, Vincent. *6. colum. num. 4.* & ita fuit iudicatum, in quæstione de facto, & fuit quidam mutus suspensus qui fuit socius cum alio in homicidio : vnum tamen est, quod non poterit condemnari ex confessione sua declarata signis, sed ex attestatione & probatione testium, quia fortè iudici non erit bene nota, & possit in ea decipi : vnde non videtur legitima, & liquida probatio, vt in causis criminalibus exigitur, ita singulariter determinat Bald. *in leg. vnica, Cod. de confess. 7. colum. num. 27.* Roman. *in l. 1. de verbor. obligat. 3. colum. num. 16.* Alexand. *2. colum. num. 13.* crederem tamen, quod posset Iudex per signa eum interrogare, saltem pro eruenda & inuestiganda veritate, ex quo infero, quod sibi non debet inferri tortura, cùm ex confessione non debeat damnari, quod bene nota, quod istum articulum non videbis sic alibi declaratum.

Item quæro, an furiosus possit delinquere & puniri ? & breuiter dico, quod non, quia est alienus à mente sua, & nullum habet iudicium vel intellectum, vt possit habere dolum, & intelligat quid faciat, textus est capitalis & expressus *in l. infans, ff. ad legem Corn. de sicar.* Cuius verba sunt : *Infans, vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilij tueatur, alterum falli infelicitas excusat*, & communiter Doctores ; textus *in d. l. diuus Marcus, ff. de offic. præsid.* vbi ponitur ratio, quia satis ipso furore punitur, textus *in leg. quintæ, versicul. igitur, ff. ad legem Aquil.* textus *in leg. penult.* §. *finali, ff. ad leg. Pompe. de parri.* textus *in leg. quod infans, ff. de rei vendicat.* textus *in leg. finali, ff. de administratione tutorum*, textus *in l. 3.* §. *1. ff. de iniuriis*, textus *in capit. illud, & quasi per totum*, 15. *quæstione 1.* textus *in clement. prima de homicidio*, & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 9. titulo 1. 7. part.* Quod tamen intellige, quando delinquit durante furore, secus tamen est, si habeat dilucida interualla, & fecit delictum tempore sanæ mentis, quia tunc bene punitur, sicut quilibet alius, textus est *in dict. leg. diuus Marcus, versiculo, si verò, ff. de offic. præsid.* & probant prædictæ *ll. part.* Confirmatur, quia si furiosus habet dilucida interualla, bene potest tempore quo est sanæ mentis, facere testamentum, contractum, & quemlibet alium actum, textus est *in leg. furiosum, C. qui testam. facer. poss.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. 70

Dubium tamen est, an præsumatur delictum esse factum tempore furoris, vel tempore sanæ mentis ? & dicendum est, quod si probatur ex parte ipsius rei delinquentis aliquando fuisse furiosum, præsumitur durare, & tempore furoris commisisse delictum, & accusator, vel iudex, si procedit ex officio, tenetur probare delictum esse factum tempore sanæ mentis ? ita probat notabiliter textus *in capit. indicat. 3. quæst. 9.* & ibi tenet Glossa ordinaria & communiter Doctores, & per eum ita etiam tenet Glossa ordinaria *in cap. final. de succes. ab intest.* & ibi Doctores. Confirmatur etiam ratione, quia furor est qualitas & morbus, qui postquam est radicatus præsumitur durabilis, secundùm medicos peritos, & probat textus *in leg. humanitatis ; Codice de impuber. & aliis*, textus *in l. prima, ff. de curat. furios.* & in expresso tenet Cardin. *in capit. cum inter canonicos, de elect. in. secunda columna* §. *oppos.* & ibi alij Doctores. Confirmatur etiam ex doctrina Bartoli & communi *in leg. non solum*, §. *sed vt probari, ff. de operis noui nunciat.* vbi dicitur, quod quando actus vel delictum potest fieri tempore licito & illicito, ille qui agit, vel accusat, tenetur probare esse factum tempore illicito, & punibili. Si verò reus delinquens ante delictum non fuit furiosus, nec ex parte eius hoc probatur, sed tantum dicitur & allegatur fuisse furiosum tempore delicti commissi, tenetur ipse reus hoc probare, alias autem delictum censetur commissum tempore sanæ mentis, quia semper quis præsumitur esse talis, qualis naturaliter esse debet, argumento textus *in leg. nec codicillos, Codic. de codicillis*, & ibi notat Baldus, Paulus, Salycetus & communiter Doctores, & in expresso ita tenet & reputat singularem Angelus *de malefi. in parte scienter dolose, quarta columna, versiculo quid in furioso*, & idem tenet Imola *in clement. 1. de homicidio, secunda columna, numero tertio*, & ibi Ancharanus *secunda columna, numero sexto.* Idem Imola *in capit. quidam, de præscription. tertia columna, in fine.* Domin. *in capite primo*, §. *si vero de cleric. o agrot.* Salycetus *in leg. furiosum, Codice qui testament. fac. non possunt, numero secundo.* Corn. *in l. nec codicillos, Cod. de codicill.* & apertè voluit Bart. *in tract. de testib. in parte opposita, 1. colum. num. 2.* 71

72 Pulchrum tamen & necessarium dubium est, si quis tempore sanæ mentis commisit homicidium, vel aliud delictum, & postea factus est furiosus, an durante furore possit accusari, & condemnari ad mortem, vel aliam pœnam corporalem? & videtur quod non, quia furiosus habetur loco absentis, qui non potest condemnari, sed pari annotationem bonorum, textus est *in l.2.§.furiosus,ff.de iur.codicil.* textus *in l.ubi non voce, vers. fin. ff. de reg. iur.* Imò, quod magis est, habetur pro absente non contumace, quia in eo non potest cadere contumacia, sicut in absente, ita probat textus & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores *in leg.furioso, ff. de re iudicata*, & in terminis tenet Aretin. *in leg. ex facto, ff.de vulgar.& pupil.penult. colum.* Ex quo infertur, quod licet hodie per leges huius regni absens possit damnari,furiosus tamen non: Neque obstat, quod posset sibi dari curator,sicut minoribus, & per consequens condemnari. Quia datur minoribus, vt accessorius, vt *in l. clarum,C.de author. præst.* furiosis tamen datur principaliter, vt in eo fundetur iudicium. Secundò, quia furiosus habetur loco mortui, textus est *in leg. bonorum, ff. rem rat. hab.* Sed ille non potest condemnari, nec puniri post mortem, vt *in leg. defuncto, ff. de public. iudic.* ergo nec furiosus post furorem, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald.*in leg.furiosum, Cod. qui testament.facere poss.in fin.*idem Bald.*in leg. humanitatis, C. de impub.& aliis*,10.*colum.num.*49.idem Bald.*in cap.*1.*fin. colum.& quæst.*an ille qui inter fratrem domini sui,feudum amittat,& ibi Aluarot.*3.colum.num.*5.Imol.*in cap. Raynutius,de testib.num.*143.Alexand. *in dict. l.furiosum, fin. colum. & quæst.* & ibi Iason *penult. colum.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Idem Ias. *in l.ex facto, ff. de vulgar. & pupil.*10.*colum.num.*30.& ibi Ripa *num.*93. Florian. qui reputat hoc esse mirabile *in leg.sed & si quæcunque*, §. *iniuriam, ff. ad leg. Aquil. final. colum.* tenet etiam & reputat Angel. *de matr. in parte, scienter dolose*, 41. *colum.* Hyppolytus de Marsil. *in l.1. ff. ad leg. Corn. de siccariis*, 6.*colum.num.*58. vbi limitat hoc esse verum præterquam si delictum sit valde enorme, quia tunc posset puniri, argumento textus *in leg.diuus Marcus, ff. de offic. præsid.*& subdit, quod ex ista causa Serenissima Regina Castellæ fecit punire hominem furiosum, qui intulit vulnus Serenissimo Regi Ferdinando marito suo: sed certè contrarium probant prædicta iura. Sed his non obstantibus contraria sententia, & conclusio videtur de iure verior, imò, quod possit condemnari & puniri pœna mortis, vel alia pœna ordinaria. Primò, quia cessat omnis ratio excusationis, & defensionis, cum tempore habili, & sanæ mentis deliquerit. Secundò, quia qualitas superueniens post delictum non mutat pœnam, imò illa debet imponi, quæ veniebat imponenda tempore commissi delicti, textus est formalis, & expressus *in l.1, ff. de pœnis*, & ibi notat & commendat Bart. Albericus & communiter Doctores. Tertiò, quia si filius, vel filia commisit causam ingratitudinis, & superueniat furor, benè poterit exhæredari. Ita probat textus *in leg. fin. §.sed cum antiquitas, Cod. de curat. furios.* & ibi Doctores, & notat & commendat Imol. *in leg.ex facto,ff. de vulg. & pupil. 7. colum.* & alij Doctores, ibi. Quartò, quia si quis commisit peccatum mortale tempore sanæ mentis, & superueniat sibi furor, & decedat in furore, condemnabitur apud Deum secundùm Theologos, & secundùm Canonistas *in cap. maiores, de baptismo*, & tenet Bartol. ponderando textum ibi *in leg.nunquam,§. si vi aut clam, ff. de vsucap.* vbi habetur, quod si quis erat in mala fide, & superueniat sibi furor, adhuc dicitur durare in eo illa mala fides, quoad omnes effectus. Quintò, quia in delictis semper attenditur tempus commissi delicti, quoad locum,tempus,& omnia alia, quæ augent, vel diminuunt qualitatem eius, textus est *in l. quod ait lex*, §. *fin. ff.de adult.* & ibi Bart. & communiter Doctores: ergo similiter quoad personam. Sextò,& finaliter pro hac parte facit textus expressus *in l. diuus Marcus, ff. de offic. præsid.* vbi probatur, quod ita demum furiosus non punitur, quando delictum commisit durante furore: Secus tamen si ante, quia tunc minimè est dignus aliqua venia. Cuius verba sunt: *Si verò vt plerunque assolet interuallis quibusdam sensu sanior est, vnde forte illo momento scelus admiserit, nec morbo eius danda est venia.* Nec obstat si dicas, quod ille textus potius videtur probare contrarium, in quantum vult, quod princeps consulatur, an debeat puniri, vel non, quia iste non est eius sensus, sed tantum vult, quod si est maximum dubium super ipso facto, vel iure, quod non possit iudex bene discernere, an commisit ante, vel post, tunc consulatur princeps, & ita intelligit, & declarat Albericus ibi, & Bartol. *in leg. congruit, eod. titul.* & ita probant prædictæ *ll. part. suprà allegatæ 19. titul. 7.part. & 15.titul.*11.*part.*& in terminis istam sententiam & conclusionem contra prædictos Doctores tenet Ludouic. Roman.*in d.l.furiosum, in fin.Cod.qui testam. facer.poss.* & ibi Iason *penult.colum.* Idem Ias.*in leg.ex facto, ff. de vulgar.& pupil.*10.*colum.num.*30. Barb. *in c.literis de rescriptis,final.colum.*Sed ego minimus inter alios in hoc dubio, & subtili articulo in iudicando, & consulendo non recederem à superiori communi opinione,tùm quia est æqua, & in dubio sequenda: tum etiam quia forte talis delinquens, quia postea effectus est furiosus, haberet aliquam iustam causam defensionis, quam curator eius ignorat. Item etiam efficaci ratione, quia considero quod iudex debet concedere, & indulgere tempus ipsi reo,ad confitendum peccata sua ante executionem sententiæ, vt *in leg. archigerontes, C. de Episc. audien.* & ibi Doctores ex qua causa iustissimum erit pœnam differre in tempus sanæ mentis, & suis sumptibus sustentari, si habet bona, aliàs *de publico, argumento eorum, quæ notantur in leg. prægnantis, ff. de pœnis.* Nec obstat, quod hodie in nostro regno absens potest condemnari, quia intelligitur in proprio, & vero absente contumace,in quo non dantur, nec considerantur prædictæ rationes, secus vero in furioso, qui habetur loco absentis fictè, & largo modo, & sine aliqua contumacia, & in terminis ita tenet & declarat Aret.*in d.l.ex facto,ff.de vulg. & pupil.* nec iterum obstat si replices, quod secundùm theologos furiosus punitur, & iudicatur ad pœnam,vel præmium secundùm opera commissa ante furorem, quia illud est, quoad propriam conscientiam, & iudicatur à Deo Domino nostro, qui omnia scit, & cognoscit, & finit sibi nota sine aliqua probatione: secus verò in iudice, qui non potest cognoscere defensionem furiosi, si non allegetur, & probetur, & confirmatur, quia sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare,vt *in l. absentem, ff. de pœnis.*

Item quæro, an ebrius, qui in ebrietate commisit 73
homicidium, vel delictum, puniatur ex delicto? & breuiter dico, quod debet puniri, non autem pœna ordinaria, sed mitiori pœna, quia ebrietas tollit dolum in delicto, licet non culpam: vnde non excusat in totum à pœna, sed minuit illam. Ita probat textus notabilis *in leg. respiciendum*, §. *delinquunt, vers. impetu, ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: *Impetu autem cum per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum venitur*, & ibi notat Bartolus, 2. *colum. num.*3. Albericus *in princ.* & Oldradus quem ipse Albericus refert, & illum textum ad hoc dicit singularem Baldus *in cap. crapula, de vita & honestat.cler.*1.*col.in medio,num.*3.Probat etiam textus notabilis *in l.omne delictum,§.per vinum, ff. de re militar.* Cuius verba sunt: *Per vinum aut lasciuiam lapsus capitalis*

talis pœna remittenda est, & militiæ mutatio irroganda est, & ibi ad hoc notat solus Albericus, textus *in cap. sanè* 15. *quæst.*1. ibi Glossa ordinaria Archid. & communiter Doctores, & istam sententiam & con- i
clusionem per prædicta iura tenet Salycetus *in leg.*1. *Cod. ad leg. Corn. de sicar. fin. verbis*, Florian. *in leg.sed & si quæcunque*, §. *iniuriam*, 2. *colum. num.*5. *ff. ad leg. Aquil.* Angelus *de mal. in parte scienter dolose, penult. colum.versic. sed quid si quis propter ebrietatem.* Hyppol. de Marsil. *in l.*1. *ff. ad leg. Corn. de sicar.* 7. *colum. num.*63.Roman.*in l.*1.*de verb.oblig.*2.*colum.num.*3.Bonifacius *in tract. malefic. in rubr. forma accusationis per syndicatum,quarta columna,fol.*248.& pro hac sententia & conclusione est hodie *l.part.*5.*tit.*8. 7.*part.*

74 Item quæro an dormiens, qui in somnis surgit, & aliquem interfecit, vel vulnerauit, vel aliud delictum fecit, puniatur ex delicto, nam multotiens contingit, quod aliqui in somnis insurgunt, & talia committunt & refert Bartolus *in leg. vt vim, ff. de iustit. & iure*, 2. *columna, in fin.* quod suo tempore erat quidam Pisanus, qui surgebat de nocte in somnis, & se armabat, & ibat per ciuitatem cantando, & videtur, quod non teneatur, quia non est in culpa, & parcendum est vitio naturali, vt *in leg. flaminum*, §. *vitium, in princ. ff. de damn. infect.* præterea dormiens æquiparatur furioso, vt *in l.*1. §.1. *ff. de acquir. poss.* 3. *colum.* pro ista parte facit textus *in clem.*2. *de homic.* vbi si talis dormiens committat homicidium in somnis, non fit irregularis, in contrarium tamen, imò,quod teneatur, probat textus notabilis *in leg.si seruus seruum*, §. *si fornicarius,ff.ad leg. Aquil.* vbi si seruus coloni, vel inquilini iuxta fornacem,vel locum, vbi erat ignis, obdormisset, & domus, vel res combusta sit,tenetur ad damnum, quia videtur esse in culpa,& ad hoc notant & commendant omnes Doctores ibi.

Sed pro concordia & veritate dico, quod si talis dormiens sciebat hoc sibi euenire,tunc debet prouidere,vt iaceat solus, & præcauere, vt nemo sit in lecto, vel camera cum eo, & si non fecit, dicitur esse in culpa,& propter culpam tenetur extra ordinem,sicut putator arboris,qui non admonuit transeuntes, vt *in leg. si putator, ff. ad leg. Aquil.* & ita procedat secunda opinio cum fundamentis suis. Si verò non sciebat hoc sibi euenire, tunc non teneatur, quia nulla culpa potest sibi imputari, & ita procedat prima opinio, & fundamenta pro ea adducta, & in terminis istam doctrinam & distinctionem tenet Guillielm.& Iacob. de Rauen. *in leg. diuus Marcus, ff. de offic. præf.* & ibi notat Alberic. *fin. colum. & quæst.* tenet etiam Bart. *in leg. penultim. ff. ad leg. Pomp. de parric.* Florian. *in dict. leg. seruus seruum*, §. *si fornicarius, ff. ad leg. Aquil. fin. colum. num.*4. Anchar. *in clem. de homicidio, in secundo not. num.*3. Angelus *de malefic. in parte comparauit dictus inquisitus*, & in termino defensionis *folio* 107. *vers. quid si dicat*, & pro hac doctrina & distinctione est hodie *l. not. part. leg.* 5. *titul. octauo*, 7. *part.*

75 Item quæro, an prodigus, cui bonis interdictum est,possit delinquere & puniri? & videtur,quod non: quia non videtur habere intellectum, nec rectitudinem rationis, & ex ista causa prohibetur contrahere, & testari, textus est capitalis & expressus *in l. is cui bonis, ff. de verborum obligation.* & ibi communiter Doctores, textus *in leg. is cui lege, ff. de testam.* textus *in leg.furiosi, ff. de reg. iur.* Cuius verba sunt: *Furiosi, vel eius, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.* Item etiam, quia propter tale vitium & defectum æquiparatur furioso & pupillo, textus est *in leg. his qui*, §. *fin.ff.de tut.& curat.datis ab his*,textus *in leg.certi condictio.§.quoniam,ff.si certum petat.*textus *in leg.Licinius,§. adeo,ff. quibus ex caus. in possess.eat.* Tertiò & principaliter istam sententiam, & conclusionem pro-

bat textus *in leg.Fulcinius,§.plena,ff.quib. ex caus.in poss. eat.* vbi dicit textus, quod prodigus non potest dici contumax, vt contra eum fiat missio bonorum, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in leg. si quis in tantum, C. vnde vi, in glossa magna,vers.cui.*6. *de furioso*, vbi dicit, quod prodigus non teneatur pœna illius legis: ad hoc notant, & commendant Doctores ibi, & illam Glossam ad hoc reputat singularem & vnicam Angelus de Perus. *in l, si quis pro eo, ff. de fideiuss.in fin.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam: imò, quod possit delinquere & puniri pœna ordinaria delicti; quia considero, quod prodigus non censetur habere iudicium; & intellectum tantum in his, quæ concernunt alienationem; & administrationem bonorum suorum: secus tamen est quod ad delinquendum, quia tunc bene censetur integra persona; & capax cuiuslibet delicti, & sic tenetur, & obligatur ad pœnam eius; & in expresso ita probat textus notabilis *in leg.his qui*; §. *diuus, ff. de tut. & curat. dan. ab his.* Cuius verba sunt: *Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet furiosum facinut exitum*, & in terminis per illum textum istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in dict. leg. is cui bonis, ff. de verb. obligat. fin. colum. penult. quæst.* & ibi Paul. de Castr. *fin. colum. & quæst.* Iason 8. *colum. num.*17. & communiter alij Doctores, tenet etiam Bartol. *in leg. si quis in tantum, Cod. vnde vi*, 3. *columna*; & ibi Salycet. 3. *colum. num.*7. & communiter Doctores. Bald. *in leg. furiosum, Codic.qui testament.fac. possess.in fin.* & ibi communiter Doctores. Angel. de Perus. *in leg. Fulcinius*, §. *adeo, ff. quib. ex caus. in poss. eat.* Angelus *de malefic. in parte scienter dolose fol.*48.*ff. eo versicul. quid in prodigo*, & ibi eius additionator.

Item quæro, an seruus possit delinquere, & tenea- 76
tur ex delicto? & breuiter dico, quòd sic, & in processu, & causa seruabitur illud; quod obseruatur, quando proceditur contra hominem liberum, textus *in leg. hos accusare*, §. *si seruus, ff. de accusat.* Cuius verba sunt: *Si seruus reus postulabitur, eadem obseruanda sunt, quæ si liber esset*, textus *in l.*10.*tit.*1.7.*part.* & probato delicto,maiori pœna punitur quàm liber, text. est *in leg. in seruorum, in princ. ff. de pœn.* textus *in leg. aut facta*,§.*persona*,textus *in leg.capitalium*,§.*fin.vers.sicut.fin. eod.tit.*textus *in l.*8.*in princ.titul.*31.7.*part.*

Quod intellige, quando ex delicto venit imponenda pœna corporalis: secus si pecuniaria,quia illa non cadit in seruum, textus est *in dict. leg. hos accusare,*§1 *omnibus, ff. de accusat.* Cuius verba sunt: *Omnibus legibus serui rei fiunt excepta lege Iulia de vi priuata, quia ea lege damnati partis tertiæ bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in seruum non cadit*: idemque dicendum est in cæteris legibus, quibus pecuniaria pœna irrogatur, quo casu alterabitur pœna, & imponetur sibi alia iudicis arbitrio; textus est ibi notabilis *in versic. fin.* quem summè commendat Bartol. & Doctores, vnum tamen est, quod si dominus soluat pœnam pecuniariam pro eo, liberatur. Ita disponit prædicta *l.*10.*tit.*1.7.*part.*

Item adde, quod probatio delicti potest fieri contra seruum per testes; vel per confessionem propriam, vel alio genere probationis, sicut contra quemlibet hominem liberum, textus est notabilis *in leg. seruos, in princ. Cod. ad leg. Iul. de vi.* Cuius verba sunt: *Seruos, qui fecisse violentiam confessionibus testium, aut propriis docebuntur, &c.* Imò, quod magis est, sola confessio serui spontanea sufficit ad condemnationem eius. Ita probat apertè textus *in dict.l.seruos*, & tenet Glossa ordinaria *in l.*2. §.1. *ff. si ex noxal. caus. agatur*, vnum tamen est, quod ad hoc, vt confessio serui probet,& ex ea possit condemnari, oportet, quod cum ea concurrat semiplena probatio, vel aliqua indicia

vrgentia : vel si negauerit, quòd sit facta confessio in tormentis præcedentibus indiciis, aliàs non staretur soli eius confessioni spontaneæ, quia videtur tendere in præiudicium domini. Ita probat textus notabilis *in leg. quæro, §. final. ff. de ædilit. edict.* & per illum textum ita tenet Glossa ordinaria *in l. cùm probatio, ff. de probation.* & ibi Salycetus, & communiter Doctores, & per illum textum ita etiam tenet Paulus *in dict. l. 2. §. 1. si ex noxali causa agat. 2. colum. num. 4.* Alexand. 1. *colum. in fin. num. 4.* Glossa *in leg. quicunque, Cod. de seruis f. g tinis, in glossa penult. in fin.* & ibi Doctores Socinus *in l. cum filiusfamil. de verborum obligat. 5. colum. num. 11.* & ibi Iason *5. colum. num. 15.* Aduertendum tamen, quod licet seruus possit accusari, & condemnari pro delicto, tamen dominus eius potest adesse causæ, & eum defendere allegando, & respondendo pro eo, ratione proprij interesse, textus est notabilis *in l. 2. Cod. de accusat.* Cuius verba sunt: *Si cuiusdam criminis obnoxius seruus postulatur, dominus eum defendere potest, & in iudicio assistere accusatoria intentionibus responsurus*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit prædicta *lex 10. tit. 1. 7. part.* Imò etiam tunc poterit dominus constituere procuratorem, quia non videtur dominus, vel procurator eius interuenire pro alio, sed pro ipso, & suo interesse, textus est *in leg. seruus etiam, ff. de public. iudic.* quo casu totus processus & iudicium agitabitur cum ipso seruo tanquam principali persona, quam tangit negotium, & ei proponetur accusatio, & cum eo lis contestabitur per responsionem suam, & ei assignabitur terminus probationis, & defensionis, & contra eum debet ferri sententia diffinitiua, ita tenet & declarat Glossa ordinaria & communis opinio Doctorum *in dict. l. 2. Cod. de accusat.* Ex quo infertur, quod non requiritur, quòd dominus citetur, vt compareat, & assistat causæ agitandæ cum seruo, quia principaliter fundatur iudicium in persona serui, & in terminis ita tenet Bald. *in l. filiusfam. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. 1. lect.* Idem Bald. *in l. fin. §. necessitate, Cod. de bonis quæ lib. 4. colum. num. 12.* Angel. de Perus. *in l. cum filiusfamilias, ff. de verbor. obligation. in fin.* quos ego sequor, & reputo esse notabile & singulare, licet Salycetus *in dict. l. 2. Cod. de accusat.* teneat contrarium. Ex quo collige vtilem, & necessariam doctrinam in practica, quod quando principaliter proceditur contra aliquem, licet in consequentiam fiat præiudicium tertio, non propterea ille tertius est citandus, & probat etiam textus *in leg. sæpè, ff. de re iudic.* iuncta communi doctrina & theorica Doctorum ibi, & in terminis tenet & confirmat Bart. *in quæstionibus suis, quæst. 3. fin. columna.*

Adde tamen circa prædicta, quòd licèt seruus accusatus, vel inquisitus confiteatur delictum, & ex illa confessione possit condemnari, concurrentibus his, quæ supra dixi: tamen bene posset dominus probare contrarium. Ista est Glossa singularis & vnica *in leg. 2. §. 1. ff. si ex noxal. caus. agat. in gloss. 1. in medio*, quam ad hoc summè notat, & commendat ibi Baldus & reputat singularem & vnicam Paul. *2. colum. num. 8.* Alexand. *2. colum.* & Iason *1. colum. num. 4.* Ex qua Glossa & communi doctrina inferunt prædicti Doctores ibi, quòd si ex forma legis, vel statuti, pater, vel dominus, vel quilibet alius teneatur ad pœnam pecuniariam ex delicto alterius, bene stabitur confessioni ipsius delinquentis, etiam in præiudicium tertij soluere debentis, sed poterit probare contrarium pro suo interesse, & in expresso ita etiam determinat Bart. *in l. cùm filiusfam. de verbor. obligat. fin. colum.* Bald. *in leg. filiusfam. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. 1. lect.*

77 Item etiam quæro, an & quando absens possit accusari & condemnari de delicto? De quo articulo plene & magistraliter dixi *in l. 76. in legib. Tauri.* Ideo hic omitto, & te remitto ad scripta per me *in d. legib. Tauri*, vbi vide, quia est ibi necessarium.

78 Item etiam similiter quæro, an & quando delinquens possit accusari & puniri post mortem? In quo dubio, & notabili articulo dico, quòd regulariter non: sed per mortem eius statim extinguitur delictum, quoad pœnam corporalem, & quo ad pœnam confiscationis bonorum, modò delictum sit publicum, modò priuatum, textus est capitalis & expressus *in leg. defuncto, ff. de public. iudic.* Cuius verba sunt: *Defuncto eo, qui reus fuit criminis, est pœna extincta*, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctores, textus *in l. 3. eodem tit. secundùm vnam lecturam*, textus *in l. in se natus, §. si propter, ff. ad Turpil.* Ex quo infertur, quod post mortem delinquentis non debet iudex interponere pœnam cadaueri, quia videtur inferre iniuriam defuncto, & per consequens hæredibus, aliàs tenererur in syndicatu, argumento textus *in l. 1. §. quotiens, ff. de iniuriis, & in l. pen. tit. 13. 1. part.* ita tenet Angel. & Imol. *in d. l. defuncto*, Petrus *in l. 2. C. qui testam. fac. poss.* & ibi Cyn. Angel. Roman. Alexand. Ias. Corn. & alij Moderni. Angel. *in l. fin. Cod. si reus, vel accusat. mort. fuer.* Bald. *in l. vna, Cod. ex delictis defunct. 2. colum. num. 2.* vbi adducit notabilem rationem, quia pœnæ afflictiuæ animati corporis sunt pœnæ sensus, quæ non possunt cadere in hominem mortuum, Angel. *in l. qui à latronibus, §. si quis ff. de testament.* Angel. *de malefic. in parte præsente & appellante, ante penult. colum. versic. quid si reus.* Angel. de Aret. *in §. interdum, Instit. de hared. quæ ab intestat. defer. 1. colum. num. 2.* Confirmatur, quia pœnæ priuationis status non cadunt in mortuum, textus est *in l. qui libertinos, §. posthumus, ff. de oper. liber.* & ibi communiter Doctores. Quod tamen limita & intellige, nisi delictum sit grauissimum, & enorme: quia tunc bene poterit iudex pœnam imponere cadaueri, ipsum furca ignominiosè suspendendo, vel alia pœna afficiendo propter facti memoriam, & aliorum terrorem, argumento textus *in c. mulier, 15. quæst. 1.* vbi animal interficitur propter delictum contra naturam cum eo commissum, argumento etiam textus *in cap. cùm ad monasterium, versicul. quod si proprietas, de statu monachorum*, vbi monachus, qui tempore mortis inuentus est possidere pecuniam, vel aliam rem propriam, debet sepeliri extra monasterium in sterquilinio, in signum perditionis suæ, & ad hoc notant & commendant Doctor. ibi, & istam sententiam & conclusionem tenet & probat Glossa singularis & vnica in iure *in l. 2. ff. arborum furtim cæsarum*, vbi expresè dicit, quod famosi latrones furca suspenduntur, deinde bestiis subiiciuntur, argumento textus *in l. capitalium, ff. de pœnis*, sed ille textus nihil probat, sed debuit allegari textus *in §. famosos, eiusdem legis*, & illam Glossam ad hoc reputat singularem Roman. *in l. 2. C. qui testam fac. poss.* idem Roman. *in l. si verò, §. de viro. ff. solut. matrim. 46. fallentia principali, num. 79.* reputat etiam Augustinus *in addit. ad Angel. de malefic. in fin. parte fin. colum.* idem Augustinus *in parte, qui index videns fol. 97. 3. colum.* & tenet notabiliter Imol. licet illam Glossam non alleget *in l. defuncto, ff. de public. iudic. 1. colum.*

79 Sed salua eorum pace ista sententia & conclusio non potest de iure procedere & sustentari, quia simpliciter genericè, & absolutè iura dicunt & disponunt, quod omne delictum extinguatur morte. Nec obstat textus *in dict. cap. mulier*, quia ille textus non vult, quòd animal suspendatur per modum pœnæ, sed tantùm quod simpliciter interficiatur, ne sit memoria delicti, vt latiùs dixi in delicto adulterij, nec obstat etiam textus *in d. c. cùm ad monasterium*, quia ibi imponitur pœna denegationis sepulturæ, quæ propriè cadit in mortuis, vt *in l. 1. ff. de caduc. punit. &* ita

ita eum intelligit Bald. *in l. vni, Cod. ex delictis defunctorum, 2. colum. num. 2.* & Philippus Decius *in l. imperium, ff. de iurisdict. omn. iudic. 3. col. n. 19.* nec obstat Gloss. *in d. l. 2. ff. arbor. fur. cæsar.* quia illa Gloss. & text. quem voluit allegare *in d. §. famosos*, loquitur in pœna continuata, & non verò inceptiua distincta, & de per se, nam primo delinquens furca suspenditur, & statim corpus eius traditur bestiis, & sic pœna continuatur, & non imponitur de nouo: sed licet ista mea opinio sit verissima, de iure tamen superior sententia & conclusio contraria seruatur in practica, in toto regno, à quo tu non recedas. Ex quo primò infertur, quòd ex hoc sustentatur practica, quæ habet, quod in delicto hæresis post mortem imponitur pœna cadaueri: quia concremantur ossa, vt effigies ipsius delinquentis, & idem esset in delicto læsæ maiestatis, & in delicto contra naturam. Secundò infero, quod quando quis se occidit, imponitur pœna cadaueri, quia corpus eius publicè ducitur per vias publicas, & furca suspenditur, & ita vidi practicari in hac ciuitate Salmanticensi: nam quidam forensis, qui dicebatur fuisse de religione, & monasterio, voluit & tentauit habere accessum ad puerum, & cum eo committere peccatum contra naturam, & ex indiciis captus fuit, & in carcere se suspendit, & statim publicè ductus est per ciuitatem, & vias publicas, & concrematus fuit. Confirmatur iste casus alia ratione, quia cùm decedat in notorio peccato mortali, non videtur sibi in hoc fieri aliqua iniuria, nec videtur excessiua pœna imponi, sed valde condigna delicto, & in expresso in isto casu, quando quis se occidit, quod cadauer eius puniatur, tenet & firmat Paris de Put. *in tractatu syndicatus in parte mortuus, fol. 173.* & ante eum voluit Baldus *in d. l. 2. Cod. qui testam. fac. poss.*

80 Aduertendum tamen, quod superior conclusio, & sententia, quæ habet, quod delictum extinguitur morte, debet intelligi regulariter, præterquam in casibus & delictis sequentibus. Primus casus est in delicto hæresis, quia durat post mortem, quoad bona, & probato delicto post mortem, confiscantur bona, textus est *in l. 4. C. de hæres.* textus *in l. apostatarum, Cod. de apostat.* textus *in c. sane, el. 2. 24. quæst. 2.* textus *in c. accusatus, §. in eo vero casu, de hæret. lib. 6.* & idem disponit *l. 7. tit. 1. 7. part. & in l. 9. tit. 20. lib. 4. fol. 100.* Secundus casus est in crimine læsæ maiestatis humanæ, quia durat post mortem respectu bonorum, text est *in l. ex iudiciorum, versicul. 1. ff. de accusat.* text. *in l. Pantonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirenda hæreditate*, text. *in leg. donationes in concubinam, §. final. ff. de donat.* text. *in l. cùm filius, §. fin. ff. de legat. 2.* text. *in l. penult. & in l. fin. C. ad leg. Iul. maiest.* text. *in §. per contrarium, Instit. de hared. quæ ab intestat. defer.* text. *in §. 2. Instit. ff. de public. iudic.* & vtrobique communiter Doctores. Tertius casus est in crimine repetundarum, quando iudex durante officio iniustè recepit aliquas pecunias, vel res à subditis, vel litigantibus, vt *in l. 1. & per totum, ff. ad leg. Iul. repet.* quia tunc durat post mortem, quoad pœnam bonorum, textus est *in d. l. ex iudiciorum, ff. de accus.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & idem disponit *prædict. l. 7. tit. 1. 7. part.* Quartus casus est crimine peculatus, quando quis rem sacram, vel publicam subtraxit, quia tale crimen durat post mortem, quoad pœnam bonorum, text. est *in l. fin. ff. ad l. Iul. pecul.* & ibi communiter Doctor. Quintus casus est, quando reus delinquens conscientia criminis se interfecit posteaquam erat accusatus, vel inquisitus de crimine, vel in eo deprehensus, nam tale delictum durat post mortem, respectu confiscationis bonorum, si crimen erat tale propter quod bona veniebant confiscanda, quia habetur pro confesso & condemnato, licet hæredes possint probare contrarium,

81 Adde tamen, quod in omnibus casibus, in quibus reus potest accusari post mortem, & memoria eius damnari, & bona confiscari, de quibus suprà dictum est, debet intelligi infra quinquennium post mortem delinquentis, quo transacto non potest amplius contrà ipsum procedi, nec contra hæredes vel tertios bonorum possessores, ita probat text. notabilis *in l. 1. C. de apostatis*, vbi habetur, quod apostata potest accusari post mortem infra quinquennium tantùm, & ad hoc notat & commendat Bart. ibi, qui ex eo infert, quod omnia iura ciuilia, & canonica, quæ dicunt quod de crimine hæresis, vel læsæ maiestatis, vel alio grauissimo delicto, possit cognosci post mortem, debent intelligi infra quinquennium, & per illum text. ita tenet Gloss. ordinaria *in l. Manichæos, Cod. de hæret.* & ibi communiter Doctores, tenet etiam Angel. de Aret. *in §. interdum, Instit. de hared. quæ ab intest. defer.* & in apostata idem expresè disponit *l. 7. tit. 25. 7. part.* facit etiam bonus textus *in l. 2. C. de vectig. & com.* vbi dicit, quod in bonis fisco delatis propter vectigal non solutum, præscribitur spatio quinque annorum, quem ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Bart. & alij Doctor. *in l. commissa, ff. de public. & vectig.* Sed aduertendum, quod contra prædicta facit textus formalis & expressus *in cap. 2. de præscriptione, lib. 6.* vbi disponitur, quod in crimine hæresis post mortem potest procedi infra quadraginta annos, & imponitur pœna confiscationis bonorum, quæ nocet hæredibus & aliis quibuscunque possessoribus, & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doctor & reperio, quod Abb. Panorm. tangit istam difficultatem *in cap. cum nobis, de præscr. 3. col. n. 8.* & finaliter dicit, quòd text. *in d. l. 2. Cod. de apostatis*, & superior sententia, & conclusio ex eo elicita procedat, & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fisco seculari, text. verò *in d. cap. 2.* procedat & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fisco Ecclesiæ, quem sequitur ibi Felynus *3. col. num. 12.* Sed salua eorum pace in hoc subtili, & necessario articulo ego dico & teneo pro firma veritate, quod cum hodie in crimine hæresis procedatur attenta dispositione iuris Canonici, per quod inducitur ista quadragenaria præscriptio, de qua per textum *in d. c. 2. de præscriptio. lib. 6.* licet bona ap-

plicentur fisco seculari, vt *in c. communicamus, el 2. §. damnatus, de hæret.* quod indistinctè possit cognosci infra quadraginta annos, & textus ille *in dict. l. 2. C. de apostatis*, & superior doctrina ex eo elicita habeat locum, & procedat in crimine læsæ maiestatis humanæ, & *in* crimine contra naturam, & in omnibus aliis criminibus, in quibus potest procedi post mortem delinquentis, quod reputo singulare & quotidianum.

82 Adde tamen, quod licet regulariter delictum extinguatur morte, etiam quoad pœnam confiscationis bonorum, vt supra dictum est, tamen debet intelligi, quando reus delinquens moritur ante sententiam diffinitiuam latam contra eum, etiamsi lis fuerit contestata, secus tamen est, si moriatur post sententiam transactam in rem iudicatam, quia tuno pœna confiscationis bonorum bene transit ad hæredes, text. est *in l. ex iudiciorum, ff. de accusat.* & ibi Bartol. Alber. & communiter Doctor. & idem est, si reus delinquens solemniter in iudicio erat confessus crimen, vel erat contra eum facta legitima probatio, quia isti casus æquiparantur sententiæ, & postea mortuus est, quia tunc pœna confiscationis bonorum, etiam transit contra hæredes, ita singulariter Baldus *in l. vnica, Cod. ex delictis defunctorum, 2. colum. num. 3.* quod certe non videtur verum, quia dato, quod isti duo casus æquiparentur sententiæ: tamen debet intelligi sententiæ non transactæ in rem iudicatam, sed existenti infra tempus datum ad appellandum, &, licet moriatur post sententiam latam, si non transit in rem iudicatam, pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes, vt supra dixi, & statim infra proximè dicam allegando glossam vnicam ad hoc, ergo nec in his duobus casibus qui æquiparantur sententiæ.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando talis reus delinquens mortuus est post sententiam diffinitiuam transactam in rem iudicatam, secus tamen est, si ab ea erat appellatum, vel mortuus fuit infra tempus datum ad appellandum, quia tunc pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes, ista est Gloss. singularis & vnica *in l. ex iudiciorum, ff. de accusat.* quam ibi ad hoc reputat singularem, & vnicam Bart. Alber. & Angel. post Dynum & antiquos, illam etiam reputat vnicam Imol. *in l. defuncto, infra isto titul. de publ. iud.* Salicet. *in leg. final. Cod. si reus, vel accusat. mort. fuer.* illam etiam reputat singularem & vnicam Bald. Angel. *in l. qui à latronibus in §. 1. ff. de testament.* idem Baldus *in l. vna, Cod. ex delictis defunct. 3. colum. num. 4.* idem Baldus *in cap. quoniam contra falsam, de probat. penult. colum.* licet Iacob. de Rauen. *in dict. leg. lex iudiciorum*, quem refert ibi Bartol. teneat contrarium, imò, quod indistinctè pœna transit contra hæredes, eo ipso, quod est lata sententia, modò ab ea sit appellatum, modò non: & licet Bartol. concordando opiniones dicat, quod eo casu, quo hæres appellauit, sit vera sententia Gloss. aliàs non. Sed his non obstantibus sententia & conclusio Glos. superiùs allegatæ est vera & tenenda, pro qua est text. expressus *in l. final. Cod. si reus vel accusat. mort. fuer.* & ibi notat & commendat Cynus & alij Doctores. Secundò facit ratio concludens, quia sententia & pœna confiscationis in eo contenta non habet effectum consummatum, quando ab ea est appellatum, vel potest appellari, imò reducitur lis & causa principalis ad statum, in quo erat ante litem contestatam, text. est singularis *in l. ita demum, Cod. de procuratoribus*, & ibi Bald. & communiter Doctor. Tertiò confirmatur text. *in l. post rem iudicatam, ff. de transact.* vbi habetur, quòd licet transactio non valeat, tamen bene valet, & tenet quando ab ea est appellatum, vel quando sit intra tempus datum ad appellandum. Quartò etiam facit textus singularis & vnicus in suo casu *in cap. solum, de appellat. lib. 6.* vbi disponitur, quod attentata post appellationem, vel post tempus datum ad appellandum, reuocantur per iudicem appellationis, quem ad hoc reputat ibi singularem, & vnicum Ancharanus & alij Doctor.

Item etiam prædicta intellige, quando pœna confiscationis bonorum venit in consequentiam delicti, secus si principaliter in sententia fuit imposita pœna bonorum, quia tunc indistinctè transit post mortem, licet à sententia sit appellatum, vel duret tempus datum ad appellandum, ita probat text. *in leg. 3. Cod. si pendente appellat. mors interuen.* & ibi Cynus, Bartol. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctor. Cuius ratio est, quia quando principaliter imponitur pœna confiscationis bonorum, videntur duæ sententiæ, sed quando ponitur accessoriè, & in consequentiam delicti, extincto ipso delicto, de quo principaliter agitur, extinguitur pœna bonorum, & reputatur vnica tantùm sententia, argumento text. *in l. etiam, §. 1. ff. de minor.* text. *in l. quadam mulier, ff. familiæ erciscu.* text. *in l. Cornelia pia, ff. de iure patronatus.* Vnum tamen est bene notandum circa prædicta, quod licet post mortem rei delinquentis extinguatur iudicium, quod contra eum pendebat, vt supra dictum est, tamen bene potest hæres eius instare & petere à iudice, vt declaret defunctum tale delictum non commisisse, habita & recepta super hoc informatione & probatione vera & iuridica, & iudex tenetur facere pro euitanda infamia defuncti, & conseruanda eius memoria, ita probat textus singularis, & vnicus in iure *in leg. filio, §. Seia, ff. de adimendis legatis*, quem ibi ad hoc summè notat & commendat solus Alber. & in terminis illum text. ad hoc reputat singularem & vnicum Bal. *in l. vna, Cod. ex delictis defunctorum, 2. colum.* & istud teneo, licet Salycet. *in l. 1. Cod. si reus vel accusator mort. fuer. 1. colum.* teneat contrarium ea ratione, ne iudicium claudicet. Sed ad hoc respondeo, quod fauor liberationis hoc operatur, sicut alios plures effectus, & specialiter operatur, argumento text. *in l. interpretatione, ff. de pœnis l. absentem, eod. tit.* text. *in l. respiciendum, eod. titul. cum similibus.* Item adde, quod prædicta procedunt, quando delictum est publicum, & venit imponenda pœna corporalis, & pœna bonorum fisco applicanda, secus tamen est, si delictum sit priuatum, & ex eo venit imponenda pœna ciuilis pecuniaria parti applicanda, vt in delicto furti, vi bonorum raptorum, iniuriæ, vel simili delicto, quia tunc si reus delinquens moriatur ante accusationem propositam, vel ea proposita ante litem contestatam extinguitur, & annullatur delictum, tamen si decedat pendente accusatione, & lite iam contestata, tunc iudicium & instantia, & per consequens illa pœna bonorum transit contra hæredes, text. est *in l. ex iudiciorum, versic. fin. ff. de accusat.* text. *in l. vna; C. ex delictis defunctorum*, text. *in §. non autem omnes, Institut. de perpet. & tempor. action.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 25. tit. 17. part.* Ex quo ego infero vnum satis singulare, quod vidi de facto, quod si quis stuprauit virginem, & decedat ante litem moram, & litem contestatam, non poterit talis virgo corrupta superueniens agere contra hæredes pro damno & interesse, vel dote: quod est verum, & procedit de iure Ciuili, sed de iure Canonico & eius æquitate, bene poterit petere, & tenetur hæres exonerare conscientiam ipsius defuncti, vt infrà proximè dico, & in terminis in nostro casu & quæstione reperio, quod ita tenet solus collectarius *in cap. 1. de adulteriis, 2. colum. num. 2.*

Item adde, quod mortuo accusatore & sic offenso, qui passus est delictum, actio vel accusatio ciuilis pecuniaria sibi competens transit ad eius hæredes indistinctè,

distinctè, modo decedat post litem contestatam, modò ante, quod intellige, quando competit propter rem familiarem, damnum, vel interesse, quod prætendit & sibi defecit, vt *in delicto furti, vi bonor. raptor. legis Aquiliæ, & similib.* secus tamen est si competat ad meram vindictam, vt in delicto iniuriæ, & alio simili, quia accusatore defuncto: qui iniuriam passus est, non transit ad hæredes, nisi ante mortem eius lis fuerit contestata, textus est *in l. 1. §. hæredem, ff. de priuat. delict.* & ibi Bart. & communiter Doctores text. *in l. quod diximus, §. hactio, ff. quod metus causa*, text. *in l. si verò, §. hæc autem, ff. de his qui deier. vel effuder.* textus *in l. inde Neratius, §. si infans, ff. ad l. Aquil.* textus *in leg. hæc act. ff. de calumnia*, textus *in leg. iniuriarum actio, la 1. ff. de iniur.* textus *in l. 1. Cod. ex delict. defunct.* textus *in §. non autem omnes, Instit. de perpet. & temp. act.* & idem disponit *l. 25. tit. 1. 7. part. & in l. fi. titul. 9. 7. part & l. 2. titul. 13. 7. part.* & quæ dicatur proprie actio pœnalis, ciuilis, propter rem familiarem, propter vindictam, ponit glossa singularis & vnica *in l. emancipatus filius, ff. de collat. bonor.* quam ibi notat & commendat & alij Doctores & reputat singularem & vnicam Imol. *in l. interdum, infra ff. to tit. 1. col.* idem Imol. *in l. rei iudicatæ, §. 1.* & ibi Alexand. & Moderni, similis tamen Gloss. est *in leg. prohæredè, §. final, ff. de acquir. hæred.* Ex quibus infertur, quod actio de dolo, vel actio quod metus causa, vel alia actio pœnalis pro ipsa re, vel pro interesse, vel damno non competit contra hæredes delinquentis, nisi post litem contestatam, vel nisi aliquid ad hæredes perueniat, vel saltem sunt ex eo facti locupletiores, textus est *in l. quod diximus, §. fin. ff. quod metus causa*, textus *in l. hæredem, ff. de calum.* textus *in l. in hæredem, ff. de dolo*, textus *in l. fin. Cod. rerum amotarum*, text. *in l. sicuti pœna, ff. de regul. iur.* textus *in l. vnica, in fine, Cod. ex delict. defunct.* textus *in l. 1. §. fin. ff. de vi, & vi armat.* textus *in l. 1. §. fin. ff. ne vis fiat ei*, textus *in l. inde Neratius, §. si infans, ff. ad l. Aquil.* textus *in l. 1. §. fin. ff. de eo per quem fact. est*, textus *in l. 3. §. final. ff. si mensor facer. mod. dixerit* textus *in l. 3. titul. 15. 7. part. & in tit. 3. l. 16. 7. part.* Quod limita, & intellige, præterquam in furto propter eius frequentiam, quia condictio furtiua transit contra hæredes pro æstimatione rei licet nihil ad eos perueniat, textus est *in l. si pro fure, §. fin. ff. de condit. fur.* & ibi communiter Doctores. Aduertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi de iure Ciuili, & eius rigore, secus tamen est de iure Canonico, & eius æquitate, quia tenentur hæredes quatenus patiuntur vires hæreditariæ, & possunt compelli per iudicem Ecclesiasticum soluere, etiamsi sint laici, & in terris imperij, pro exoneranda conscientia defuncti, ita probat textus *in c. fin. de sepulturis*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores textus *in cap. in literis, de raptor.* text. *in cap. tua nos, de vsuris*, & vtrobique Doctor. tenet etiam Bartol. *in l. 1. ff. de priuat. delict.* Bald. *in l. vnica, C. ex delict. defun. fin. colum.* & ibi alij Doct. & istam dicit communem opinionem Abb. *in d. cap. fin. de sepulturis.*

86 Item adde, quod defuncto accusatore, poterit quilibet alius accusare, & repetere accusationem, & eam assumere in eodem statu infra triginta dies, postea verò non poterit repetere, sed accusare de nouo, text. est notabilis *in l. libellorum, §. fin. ff. de accusat.* & ibi articulariè & communiter Doctor. quod intellige tam in delicto publico, quàm priuato, & deficiente accusatore poterit iudex ex officio repetere vel accusare de nouo, ita tenet ibi Bart. & communiter Doctores Salycetus *in l. qui de crimine, C. de accusat.* Imol. *in l. penult. ff. de publ. iud.* & sic remanet resolutus prædictus articulus, tamen ex parte accusatoris qui passus est delictum.

Item quæro, an, & quando in delictis habeat locum remissio? In quo breuiter dico, quòd in contractibus, & causis ciuilibus sortitur quis forum ratione originis propriæ, vel paternæ, text. *in l. assumptis, §. filius, ff. ad municip.* & ibi Gloss. ordinaria textus *in l. 3. & per totum, Cod. de municip. & orig. lib. 10.* Item etiam ratione domicilij, & longæ habitationis, textus *in l. incola, ff. ad munic.* Item ratione contractus celebrati, si ibi inuenietur, textus *in l. hæres, §. 1. ff. de ind.* textus *in cap. Romana, §. contrahentes, de foro compet. libro 6.* quos modos ponit Gloss. ordinaria *in dict. l. hæres, §. proinde*, & ponit *l. 32. titul. 2. 3. part.* in delictis verò licet quis sortiatur forum in loco originis, & domicilij, tamen præcipuè sortitur in loco commissi delicti, textus *in leg. si cui, §. penult. & fin. ff. de accusat.* text. *in l. 3. ff. de offic. præsid.* text. *in cap. 1. de raptor. & in cap. 2. de constit. lib. 6.* Quo præsupposito, dubium nostrum est, si reus delinquens reperiatur in loco originis vel domicilij, & ibi capiatur, an teneatur iudex illius loci remittere ipsum delinquentem & causam, & processum ad iudicem loci commissi delicti per literas requisitorias. Gloss. ordinaria *in l. si cui, §. final. ff. de accusat.* tenet, quod iudex potest remittere ex vrbanitate, non tamen tenetur de necessitate remittere: Cuius ratio potest esse, licet Gloss. vt *in leg. nam magistratus, ff. de arbit.* Secunda principalis opinio est, quod si iudex domicilij, vel originis cœpit iam cognoscere de delicto, & præoccupauit causam, non tenetur remittere, aliàs sic, ita tenet Anchar. *in repet.* textus *in cap. postulasti, de foro, compet. supra col. 2. oppo. num. 4.* Quod dictum reputat singulare Alexand. *in leg. diuo Pio, §. sententiam, cap. Rome, 1. colum. ff. de re iudic.* Sed breuiter in hoc articulo resolutiuè dico, quod indistinctè iudex requisitus tenetur remittere, ita probat textus *in authen. vt nulli iudicum, §. si verò quis comprehensorum, collat. 9.* textus *in leg. si cui, §. fin. ff. de accus.* & ibi Rayn. Bart. Alber. & Doctores dicentes, quod ex vrbanitate potest remittere, si vult, antequam ab eo petatur, sed postquam ab eo petatur, tenetur remittere ex necessitate, & tenet Gloss. ordinaria *in clem. pastoralis, de re iud.* & illam Gloss. reputat singularem Imol. *in l. pen. ff. de public. iud. 2. colum.* probat etiam Gloss. *in cap. fin. de for. compet.* & ita tenet Abb. *5. col. num. 15.* Bald. *in d. l. penult. Cod. de execut. rei iudic. col. 9. num. 29.* Hippo. *in sua practic. §. opportune, num. 32.* & probat apertè *l. 2. & 3. tit. 17. lib. 8. ordin.* & istam conclusionem extende, vt iudex teneatur remittere ad iudicem loci delicti, sine eo, quod constet delictum esse commissum in iurisdictione petentis remissionem, & etiam nulla præcedente causæ cognitione, & in terminis ita tenet Bart. *in dict. §. si quis comprehensorum, 2. colum. 2. quæst.* Alber. & Angel. *in d. l. si cui, §. fin. ff. de accus.* Salyc. *in d. authen. si verò criminis; Cod. de adul. 2. colum. num. 5. pen. colum.*

88 Item principaliter quæro, an eo casu quo plures committunt delictum, omnes teneantur, & an sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnius prosit, vel noceat aliis? in quo articulo facio sequentes notabiles conclusiones. Prima conclusio quod in delictis non connexis à pluribus commissis, vnusquisque principaliter, & de per se tenetur, & tali casu sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnius, nec prodest, nec nocet aliis, nec pœna ab vno soluta corporalis, vel pecuniaria liberat alios, textus *in leg. si quis ad quod, §. final. cum l. seq. ff. de iur. omn. iud.* textus *in l. fin. eod. titul.* textus *in l. idem Mela, §. 1. ff. ad l. Aquil.* textus *in l. 2. in princ. C. de con. fur.* Cuius ratio est, quia in qualibet persona censetur proprium delictum principaliter & de per se: nec obstat si dicas, quod quando plures

tenentur

tenentur in solidum ex vno eodemque facto, vel obligatione, solutio vnius liberat alios, vt *in l. 2. §. de duob. reis & in l. 1. Cod. de d. rit.* & tradit plene Bar. & Doct. *in auth. hoc ita, eod. tit.* quia respondeo quod illud procedit in contractibus, in quibus omnes tenentur respectu vnius interesse rei, vel summæ deductæ in obligatione, vnde solutione facta ab vno, meritò liberantur alij, secus tamen est quando tenetur ex delicto principaliter ad pœnam, quia tunc solutio facta ab vno non liberat alios, quia videtur soluere pro suo proprio, & distincto delicto, & iste est sensus prædictorum iurium. Ex quo infertur, quod si plures teneantur etiam ex delicto, vel dolo ad rem vel interesse, & non ad pœnam, solutio vnius bene liberat alios, text. *in l. 1. in 2. part. C. de con. fur.* text. *in l. 1. §. si plures, ff. de eo per quem factum erit.* Vnum tamen est, quod omnes prædicti delinquentes, possunt accusari simul in vno eodémque libello, textus *in l. 1. C. si reus vel accus. mort. fuer.* textus *in l. qui pupillam, §. fin. ff. de adult.* text. *in l. vim passam, in fin. eod. tit.* quo casu bene poterit iudex ferre sententiam contra vnum, si liquet de casu, & contra eum exequi sententiam, licet processus instantia adhuc duret contra alios, ita probat textus notabilis *in l. de vnoquoque, ff. de re iud.* Item etiam si contra plures feratur sententia, & vnus appellauit, alter non, potest iudex statim sententiam mandare executioni contra non appellantem: contra alium verò non, sed durabit instantia appellationis, text. *in l. minoribus, Cod. de his qui, vt indig.*

Secunda conclusio quod in delictis connexis sententia absolutoria lata in fauorem vnius prodest alteri, text. *in l. denunciasse, §. fin. ff. de adul.* sed adde, ille textus debet specialiter intelligi in adulterio propter fauorem, & decus matrimonij. vnde secus est in aliis delictis etiam connexis, vt in crimine incestus, stupri, sodomiæ, & similibus, ita tenet Bart. *in d. l. denunciasse, §. fin.* & idem disponit hodie *l. 19. tit. 17. 7. part.* qui sic debet intelligi.

89 Item adde, quòd fortè ex ista ratione in delicto adulterij non poterat quis accusare simul adulterum & aduleram, sed successiuè, & de per se vt *in l. reos, C. de adul. & in l. si maritus, la 2. §. fin. ff. de eo.* sed hodie attenta *l. ordin. 2. tit. 15. lib. 8.* bene potest eos simul accusare, non tamen credo, quod necessitetur eos simul accusare, licet quando reperit in crimine fragranti; non possit vnum occidere sine alio, vnde etiam stante *d. l. ordin.* potest practicari, & habere locum ista conclusio in adulterio, quod sententia absolutoria lata in fauorem adulteri prodest mulieri, de quo articulo latius dixi infra ista repetitione in crimine adulterij.

Sententia tamen condemnatoria lata contra vnum non præiudicat alteri, etiam in delictis connexis, imo etiam in adulterio: vt est casus formalis *in leg. denunciasse, §. fin. & in d. l. part.* per rationem notabilem quam ibi ponunt illa iura.

90 Tertia conclusio notabilis est, quod quando delictum est commissum ab vno principaliter, & pœna bonorum peruenit ad alium, in consequentiam sententia, & condemnatio principalis nocet alteri, qui tenetur in consequentia, ita probat text. *in l. 1. Cod. vbi causa fiscales* text. *in l. quisquis, §. vlt. vero, Cod. ad l. Iul. maiest.* quæ iura istam theoricam, & doctrinam ponit Bart. *in l. cùm filiusfam. ff. de verb. oblig. 2. colum.* & ibi Perus. Imol. Alexan. Socin. Iaf. & communiter Doctores. Ex qua conclusione & doctrina Primò infertur, quòd sententia lata contra occisores alicuius delicti nocet, & præiudicat hæredibus, qui mortem non vindicauerunt, ita Bart. *in d. l. 1. C. vbi causa fiscales,* per textum ibi. idem Bartolus *in l. 1. de his qui, vt indig.* sed contrarium tenet Paul. *in l. 1. Cod. vbi causæ fiscales*, quia imo processus debet de nouo agitari cum hæredibus, quia fortè ignorauerunt, quod defunctus fuit interfectus, vel aliam iustam causam defensionis habuerunt. Sed Corneus notabiliter concordat *in dict. l. 1. Cod. de his quibus vt indig. 2. col.* dicendo, quod sententia contra occisores lata nocet hæredibus quantum ad hoc, vt constet defunctum esse occisum, & ampliùs non requiratur probare, non tamen præiudicat quoad hoc, vt statim bona auferantur ab hæredibus, sed tunc requiritur processus citatio, & sententia cum eis. Secundò infertur, quòd si delictum est tale, ex quo prohibetur alienatio bonorum à die commissi criminis, sententia lata contra principalem delinquentem præiudicat possessoribus, in quibus bona reperiuntur alienata, ita probat textus *in l. quisquis, §. filij vero, Cod. ad l. Iul. maiestat.* textus *in cap. cùm secundùm leges, de hæred. lib. 6.* & in terminis ita tenet Bartol. *in d. l. cùm filiusfam. ff. de verbor. obligat. 2. colum.* & ibi communiter Doctores, quod est notabile pro extensione & declaratione textus cum materia *in leg. post contractum, ff. de donat.*

Tertiò infertur, quòd sententia lata contra seruum, qui commisit aliquod delictum capitale, nocet, & præiudicat domino non citato, nec vocato, & potest mandari executioni contra seruum, vt dixi suo loco.

Quartò infertur, quod si ex forma legis vel statuti, pater tenetur soluere pœnam pecuniariam filij, quatenus tangit legitimam suam: sententia lata contra filium nocet, & præiudicat patri non vocato, nec citato, ita Bar. *in d. l. cum filiusfam. de verbor. oblig. 2. col.* & communiter Doctores idem Bartol. *in quæstionibus suis, quæst. 3.* secus tamen est, si processus principaliter ordinetur contra ius tertij, & in eius præiudicium, vt quando fit discussio in bonis debitoris ad effectum, vt perueniatur in tertium possessorem pignorum, vel fideiussorem, quia tunc requiritur eorum citatio, ità notat Angel. *in d. l. cum filius, ff. de verb. oblig. in fin.* & ibi Moderni.

Quartà conclusio, quæ à fortiori ex superioribus infertur, quod si innocens, qui non commisit delictum ex ignorantia, vel malitia iudicis, vel testium, condemnatus, & occisus est, & postea reperiatur, & verè constet de illo, qui maleficium commisit, quod pœna innocentis non liberat eum: sed tenetur pœna delicti, & sibi debet imponi pœna mortis.

ANNOTATIONES.

Pœnalia sunt illa.] Hæc definitio seu descriptio asseritur ex nostri Gomezij auctoritate in præsentia communis à Iulio Claro *in præct. crimin. §. 1. in prin.* Sed certè, & noster Gomezius falsus est; & Iul. Clarus vir alioquin doctissimus ac diligentissimus facile in foueam ductus videtur: siquidem si propriè, verè, ac expressè publicum delictum capiatur, illud erit, quod publicorum iudiciorum legibus comprehensum ab vnoquoque ex populo deferri, acclarique potest nec satis est, vt vnicuique populari integrum liberúmque sit de delicto obnoxium accessere, vt id inter publica delicta referri, recenserique debeat, nisi etiam expressum lege aliqua publicorum iudiciorum contineatur, vt luculenter probat *l. 1. ff. de publ. iud.* luculentius notabilis text. *in l. 1. in fin. ff. de prætor.* docet Bart. *in d. l. n. 7.* Bald. *in rubr. n. 1. Cod. qui accus. non poss.* & est praxi receptum teste assiduo Marth. de Afflict. *in constit. Neapol. lib. 1. rubr. 6. n. 22.* a 1 2

Poterit regulariter quilibet de populo.] Intellige tamen dummodo sit habilis atque adid idoneus, argumento, *l. vt gradatim, ff. de muner.* ac si plures concurrerent dignorem esse [preferendum, *l. 2. ff. de popul. action. l. si plures, ff. de accusat. l. 3. §. si tamen plures, ff. de lib. hom. exhib.* docent Accur. ac Bar. *in rubr. ff. de popul. action.* Angel. *in rub. n. 4. ff. de pub. ind.* quod si plures eiusdem qualitatis & conditionis sint, gratificationi iudicis locus dabitur iuxta Bart. doctrinam *in l. in prouinciali §. si publicum, n. 4. ff. de non. oper. nun.* qua etiam de re agit inferius noster Gomezius *in n. 35.* b 1 2

Textus

c *Textus est singularis in iure.*] Et si *l. hæc si diutino, ff. de pœn.* vulgo ad id commendetur, ac reputetur singularis tamen proculdubio longè aliud dicit, statuit, ac sancit; nec enim vult, vt
1 aliquis, qui ob delictum longo ante tempore perpetratum, &
2 accusatur, & punitur, minores ordinarijs pœnas luat, sed vt is, qui per longum tempus in reatu fuit, hoc est, reus in iudiciis actus peractúsque est, clementiùs puniatur, habitus enim ille demissus, pannosus, squalidus, ac sordibus plenus, & grauiam meritò aucupabatur, & per longius tempus perlatus pœnas ordinarias summo iure imminuere debebat, cùm & ipse loco pœnæ non de nihilo haberi posset, qui veras illius textus est intellectus, vt ex ipsius verbis apertè constat, & eleganter explicant Gulielmus Bud. *ad Pandect.* & Ioannes Corasius *lib. 2. miscellan. cap. 10.*

d *Item quæro, an in causis criminalibus.*] Hac de quæstione, & materia videto Marian. Socin. *in c. veniens, de accus.* Hippol. *in pract. §. sequitur*, & qui latissimè & diligentissimè hanc rem agit Iul. Clar. *in pract. §. vlt. q. 32. per totam.*

e *Et resolutiùs dico, quod non.*] Intellige tamen eum qui à iudice Ecclesiastico ob mixtum delictum damnatus est, à iudice populari damnari posse ita iterum eodem delicto posse, vt resoluit And. Alciat. *in c. pernitiosam, n. 128. de off. ord.* qua de re videto infrà *n. 40.*

f *Item etiam iuxta prædicta quæro.*] Quamvis hac in quæstione nostri Gomezij distinctio, & iuri, & rationi consentanea videatur, vt qui in vtilitatem publicam absque vllo priuato odio officium accusatoris obit, nulla culpa animum conscientiamque obstrinxisse iudicetur, qui verò inimicitiis antea susceptis ad id ducitur, non omnino culpæ habeatur immunis, & verum illud quoque sit, quod Cato & alij Philosophi grauissimè non semel affirmarunt, ex delictorum impunitate amplissima, atque adeo vastam delictis fenestram patefieri: tamen, & quòad quæstionis decisionem obseruandum est inter pares olim oratores, qui accusationem ambirent, non leuem rationem haberi solitam esse illius, qui ad publicæ accusationis munus priuatis inimiciitiis, se etiam impulsum ostenderet, quippe quia longè diligentius, longè acriùs, & incorruptius quod Reipublicæ interesset persecuturus videretur, & denique quoad totam quæstionem memoria recolendum est, meritò semper habitos vocatósque esse delatores, publicæ quietis turbatores publica sollicitudinis piacula, & in primis, laudi honorique ascriptum fuisse nonnullis Imperatoribus, illos vel ex vita ipsa vel saltem ex suæ ditionis commerciis exegisse, ac penitus deturbasse: non tamen idcirco generaliter accusatores omnes damnandi erunt: qui enim alioquin vrbes scelerosis hominibus expurgabuntur, quod Deus Optimus Maximus, sæpe sæpius iij sua sacrosancta Lege à Mose promulgata inculcat, multum id profecto reipublicæ interest, multum ad hominum virtutis studiosorum quietem confert, quod ego non soluni ex variis antiquorum monumentis, & multorum aliorum enunciationibus, sed ex re præsenti affirmare ausim, adest enim hoc loci, vbi ipse iunc dego, nequam quidam, nebulo omni scelerum genere conspurcatissimus, impius, imò prorsus exlex A. A. nomine, qui odio variniano virtutem, ac virtutis studiosos prosequitur, & variis contumeliarum modis interturbat, in quem & si Democriti iudicium quadret, nihili referre vtrum iste per os inferius, an per superius loquatur, & ingens laus reputanda ab huiusmodi impio nefarioque nebulone vituperari, tamen Deus Optimus Maximus malè disperdat, vosque omnes quicunque hæc legitis, maximopere obsecro, illum, quem ego intelligo, diris furiisque omnibus deuocetis.

g *Qui dicantur prosequi suorum iniuriam.*] Videto hac de re Felin. *in cap. cum dilectus, num. 9. de accusat.* & omnino Iul. Clar. *in pract. §. vlt. quæst. 14. vers. volo etiam*: ex cuius diligentissime fabrefactis commentariis omnis hæc delictorum materia illustrabitur, locupletabitur, atque exornabitur, nec enim mihi animus est alienas plumas induere.

h *Item quæro si delictum.*] Consulito quæ hac de quæstione iam dudum obseruauit *in recep. senten. thesaur. in vers. pœna varia, n. 148. cum seq.*

i *Et istam sententiam & conclusionem.*] Afferunt eandem opinionem communiter receptam Menoc. & Iul. Clarus, quos refero *in recept. sentent. thesaur. in vers. ebrietas, num. 1.* quamvis non
1 de nihilo nullam excusationem ab ebrietate prætexi posse verius crediderim, quod etiam praxis alicubi recepit, vt intelligas ex Iul. Claro, quem sempet hac de criminum materia consulito.

EMANVEL SOAREZ À RIBEIRA I.C.

CAPVT II.

De crimine læsæ maiestatis, Diuinæ & humanæ. §.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis diuinæ.*
2 *Alienatio bonorum facta ab eo, qui commisit hoc crimen læsæ maiestatis, est ipso iure nulla.*
3 *In casibus, in quibus dominium transfertur, non transit possessio.*
4 *In crimine læsæ maiestatis diuinæ, an & quando filij vel descendentes efficiantur inhabiles.*
5 *Pœna quando imponitur ipso iure, an debeatur in foro conscientiæ.*
6 *Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humanæ.*
7 *Eripiens aliquem de carcere contra quem erat probatum delictum, an teneatur pœna huius criminis.*
8 *Sciens delictum ab aliquo esse committendum contra principem, vel rempublicam, si non reuelauit, an teneatur pœna læsæ maiestatis.*
9 *Sciens delictum committendum, an teneatur in foro conscientiæ reuelare.*
10 *Subditus alicuius nobilis, vel domini temporalis, si contra eum delinquat, an committat hoc crimen.*
11 *De crimine læsæ maiestatis, an possit delinquens accusari post mortem.*
12 *Filij eorum, qui hoc crimen læsæ maiestatis committunt, an & quando puniantur.*
13 *Filiis horum delinquentium exclusis à successione, an admittantur alij successores, vel fiscus.*
14 *Pœna imposita filiis horum delinquentium, an extendatur ad nepotes.*
15 *Pœna filiorum committentium hoc crimen læsæ maiestatis, an extendatur ad filios habitos, & genitos ante delictum commissum.*
16 *Committens crimen læsæ maiestatis, licèt non desinat ipso iure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationem.* & n. 17.

ITEM in materia nostra principaliter quæro, quæ sit pœna, virtus & natura cuiuslibet delicti? & in primis quæro quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis? In quo articulo resolutiùe dico, quod aliud est crimen læsæ maiestatis diuinæ, scilicèt hæresis contra Deum, & Dominum nostrum. Aliud est crimen læsæ maiestatis humanæ contra principem, vel rempublicam, in crimine læsæ maiestatis diuinæ pœna est, quod ipso iure est excommunicatus, textus est *in c. ad abolendam, de hæreticis*, textus *in c. excommunicamus, 1. & 2. eod. tit.*

Item pro qualitate facinoris, debitam vltionem iudex debet imponere, text. est *in d. c. ad abolendam*, in quantum dicit debitam recepturus pro qualitate facinoris vltionem, text. etiam *in dict. c. excommunicamus, 1. §. damnati*, ibi, animaduersione debita puniendi, & licèt prædicta iura specificam pœnam non declarent, tamen pro tali delicto imponitur pœna mortis, iguis, & concremationis, vt probatur ex verbis Domini nostri in Euangelio Ioannis *cap. 15.* dicentis: *Si quis in me non manserit, mittetur foras, sicut palmes, & arescet, & colligent eum, & in ignem mittent, & ardebit.* probat etiam textus de iure Ciuili *in leg. Ariani, verse. 1. C. de hæreticis*, vbi, & vltimo supplicio tradendis, & ista pœna seruatur de generali consuetudine, & sic ista pœna imponitur, & confirmatur omni lege, diuina, humana.

humana, & etiam generali consuetudine, & in expresso ita tenet & declarat Host. *in capit. ad abolendam, de hæretic. 3. col.* & ibi Ioan. Andr. 2. *col.* Anton. de Butr. 3. *col.* Abbas *fin. col.* Cardinalis *fin. col. & quæst.* Anchar. 2. *n.* 6. communiter Doct. Paulus Gillandus *in tract. de hæreticis, 3. q.* Summa Angelica *in parte, hæreticus, n.* 16. & idem disponit *l. 2. tit. 26. part. 7.*

2 Item etiam est pœna confiscationis bonorum: & in terris Ecclesiæ, applicantur Ecclesiæ, & sic cameræ Papæ: in terris Imperij applicantur fisco seculari, & sic Regis vel Imperatoris, text. est *in cap. exergentis, de hæret.* & ibi Doct. imò ipso iure confiscantur à tempore commissi criminis, & ab illo tempore dominium transit in fiscum, text. est *in cap. cum secundum leges de hæret. lib. 6.* ibi, ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata, & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. Ex quo infertur, quod etiam post mortem delinquentis probato delicto potest ferri sententia declaratoria contra eum, & bona eius debent publicari, text. est *in c. accusatus. §. in eo verò, de hæret. lib. 6.* text. *in c. sane, el secundo, 24. q. 2.* text. *in l. 4. Cod. de hæret.* text. *in l. apostatarum, C. de apostatis,* text. *in l. 7. titul. 1. 7. partit. & in l. 9. titul. 10. lib. 4. fol. 100.* Confirmatur, quia licet prædicta iura non essent, tamen cùm pœna imponatur ipso iure, transit contra hæredes, ista est Glos. singularis, & vnica *in l. 3. §. quòd autem, ff. quod quisque*
a *iuris,* & ibi a communiter Doctor. de qua dixi suo loco. Secundò infertur, quod à tempore commissi criminis ipso iure non valet alienatio bonorum modo ex titulo lucratiuo, modo oneroso, & si de facto aliqua bona alienentur, poterit fiscus liberè ea vendicare à quocunque possessore etiam pretio non oblato, textus est *in l. ex iudiciorum, vers. adde, ff. de accus.* textus *in l. donationis in concubinam, §. fin. ff. de donat.* textus *in l. fin. Codic. ad l. Iul. maiest.* & vtrobique communiter Doctor. tenet etiam, & declarat magistraliter Bartolus *in l. post contractum, ff. de donat.* idem Burtol. *in l. fidebitor, in fin. ff. de his quæ in fraud. cred.* & ibi Alberic. Cumanus, & alij Doctores, idem Bartol. *in l. fin. §. fin. C. commun. de legat. 2. col. n. 6.* Andreas, Anchar. Domin. & communiter Doct. *in cap. cum secundum leges, de hæret. in 6.* Ias. *in §. item si quis in fraud. Inst. de action. 17. col. n. 89.* pro qua sententia & conclusione.

Primò facit text. bene notandus *in l. si debitor, ff. de his quæ in fraud. cred.* vbi habetur, quod si debitor in fraudem creditorum vendat aliquam rem, tempore participante de fraude, possunt creditores alienationem reuocare.

Secundò facit text. *in l. tertia, & in l. mancipium, Cod. de rei vendicat.* text. *in l. si sciens, Codic. ad Velleianum,* text. *in l. 1. 2. Cod. de furtis,* vbi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, potest verus dominus illam petere, & vendicare ab emptore, vel possessore aliquo pretio non oblato, sed in nostro casu fiscus iam est dominus ipso iure à tempore commissi delicti: ergo, &c.

Tertiò facit textus *in l. si quis sub hoc pacto, ff. de contrahend. empt.* text. *in l. Titius, ff. de seruis, exportan.* text. *in l. 1. Codic. si mancip. ita veneant, ne prosit,* vbi habetur, quod si quis vendidit ancillam suam hoc pacto, ne prostituatur, & postea emptor vendidit alteri tertio, & ab eo fuit prostituta, potest primus venditor eam propria auctoritate abdicare, vel iudicialiter vendicare, etiam pretio non oblato, nec soluto.

Quod tamen intellige, præterquam si pretium sit conuersum in vtilitatem ipsius condemati, quia pretium stat, vel aliquid ex eo comparatum, vel subrogatum est, quia tunc bene teneretur fiscus illud soluere, & restituere, ita tenet Bartolus, *in dict. l. si debitor, in fin. ff. quæ in fraudem creditorum,* Ioan. Andreas, *in capite, cùm secundùm leges, de hæreticis, in sexto, finali columna,* & ibi Ancharanus *prima columna,* Archid. *secunda columna.* Dominicus *secunda columna,* idem etiam Ancharanus *in capit. finali de præscriptione, in sexto, prima column.* Romanus *in l. senatus, ff. ad Syllanianum,* pro qua sententia, & conclusione facit text. *in l. ex his, ff. quæ in fraudem creditorum,* vbi dicitur, quod si creditor reuocat ab emptore alienata in fraudem, tenetur sibi pretium restituere, si extat in bonis eius, vel si conuersum est in eius vtilitatem.

Secundò facit text. *in l. emptor, ff. de rei vend.* vbi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, & ex pretio soluit debitum veri domini, vel aliàs conuersum est in eius vtilitatem, potest dominus rem vendicare, tamen tenetur soluere illud pretium, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria, Bartol. Albericus, Baldus, & communiter Doctores, tenet etiam Glossa & communiter Doctores *in leg. 3. Codic. de rei vendit.* Gloss. *in l. 3. Codic. quod metus causa,* & ibi communiter Doctores, Glossa *in leg. prima, C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum,* & ibi communiter Doct. Glossa *in lege prima, C. si vendic. pignore agatur,* & ibi communiter Doctores.

Tertiò facit textus *in l. imperator, §. fin. cum l. sequenti, ff. de leg. 2.* vbi habetur, quod si hæres est grauatus restituere quidquid supererit ex hæreditate, & talis hæres vendidit aliquas res, ex quarum pretio alias res emit, tenetur restituere legatario, vel substituto illas res de nouo emptas, quia subrogantur loco aliarum, & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores.

Quartò facit textus *in l. cum dotem, §. fin. ff. soluto matrimonio,* vbi probatur, quod eiusdem iuris sunt res dotales extantes, vel pretium redactum ex eis.

Vnum tamen est, quòd licèt in fiscum transeat ipso 3 iure dominium bonorum delinquentis, non tamen transit possessio, quia firma regula & conclusio iuris est, quòd licet in aliquibus casibus transeat dominium sine traditione, non tamen transit possessio, nisi expresè dicatur, ita probat text. *in l. cum hæredes, ff. de acquir. possess.* & ibi notat Cuman. Alexand. & Moderni, probat etiam text. *in c. 2. de consuetudine, iuncta gloss. fin.* & ibi notat Abbas, Imol. & alij Doctores, tenet etiam Gloss. singularis & ordinaria *in lege final. Cod. de sacr. Eccles. in verbo, in rem,* & ibi Bartol. & communiter Doctor. vbi dicit, quod licet ex contractu transeat ipso iure in Ecclesiam, non tamen transit possessio, tenet etiam Gloss. *in l. si fratres, §. idem respondet, el 2. ff. pro socio,* & ibi communiter Doctor. Ex quo deducitur, & infertur, quod filij vel extranei possidentes alia bona hæretici poterunt illa præscribere, etiam contra Romanam Ecclesiam, spacio quadraginta annorum, textus est formalis, & expressus *in c. fin. §. 1. de præscript. lib. 6.* ibi communiter Doct. Anchar. & alij Doct. *in c. cum secundum leges, de hæret. in 6.*

Item etiam pro isto delicto est pœna inhabilitatio- 4 nis filiorum, nam filij hæretici vsque ad secundam generationem per lineam paternam, & vsquè ad primam per lineam maternam efficiuntur inhabiles, vt non possint obtinere aliquam dignitatem, vel officium publicum spirituale, vel temporale. Quod tamen intellige isto modo, quod si pater est hæreticus, filius eius, & filia, & similiter nepos ex filio, censetur inhabilis: secus verò, si sit nepos ex filia, quia cùm sequatur familiam partis, non est inhabilis.

Item si mater est hæretica, solus filius, vel filia existens in primo gradu efficitur inhabilis, & non vlteriores, textus est qui sic debet intelligi *in capitulo statutum, el secundo, de hæretic. in 6.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, textus *in cap. 2. §. hæretici eodem titul.* & ibi communiter Doctores, textus

sit

in cap. vbicunque de pœnis in sexto, textus *in cap. felicis, versicul. quod si quis, eodem titul.* textus *in authentica Gaza, Codic. de hæreticis,* textus *in l. quisquis, §. fin. Codic. ad l. Iul. maiest.* & vtrobique communiter Doctores, & tenet summa Angel. *in parte hæreticus, versicul. quarta pœna est,* facit etiam text. & eius ratio *in §. primo, Instit. de patria potestate,* textus *in §. primo, Instit. quib. mod. ius patr. pot. sol.* text. *in l. cum legitima, ff. de statu homin.* & idem disponit pragmatica huius regni octaua, *fol. 5.* quæ enumerat omnia officia, quæ non potest obtinere, & insuper imponit pœnam confiscationis bonorum ipso iure, si talis filius vel filia inhabilis exerceat aliquod officium eis prohibitum.

5 Quæro tamen circa prædicta, in hoc casu, vel in aliis, in quibus pœna imponitur ab aliqua lege ex iusta causa, an delinquens teneatur restituere in conscientia? & magistraliter & resolutiuè dico, quòd quando non imponitur per *l. ipso iure,* non tenetur in conscientia restituere, ista est Gloss. singularis *in capitulo fraternitas, 12. quæstione secunda, in gloss. fin. in fine.* quam ad hoc notant & commendant communiter Doctor. ibi, & illam reputat singularem Abbas *in proœmio decretalium in parte rex pacificus, quarta colum. in medio,* & dicit vnicam idem Abbas *in capitulo primo de constitut. septima columna,* idem Abbas *in cap. Rainaldus de test. 6. col. in medio.* idem Abb. *in capitulo si egressus, de iniur.* idem Abbas *in capitulo audimus de simon.* idem Abbas *in cap. cum causam, de testib.* idem Abbas *in capitulo dilecti, de arbit. tertia column.* Antonius de Butr. *in cap. 1. de dolo, & concum. 2. column.* Anchar. *in regula possessor, de reg. iur. in 6. 13. col.* reputat etiam singularem Bald. *in l. quibus, §. dominus, de cond. & demonstrat.* Ioann. de Imola *in l. stipulatio ista, §. alteri, de verb. oblig. 4. column.* idem Baldus *in l. iubemus, §. sane, de SS. Eccles.* idem Baldus *in l. id quod pauperibus, 4. columna de Episc. & clericis* S. Thomas *in secunda, secundæ, q. 62. art. 3.*

Item etiam damnum, quod quis commisit leui vel leuissima culpa, non tenetur in conscientia restituere. Ita Innocen. *in cap. sicut dignum, de homicid.* de quo vide ibi Doctor. quod limita, nisi iam sit condemnatus per sententiam, vel nisi esset posita pœna loco inæstimabilis interesse, ita Felius *in dict. cap. 1. de const. 11. col.* Si verò pœna sit imposita per *l. ipso iure,* vt in crimine læsæ maiestatis diuinæ, vt *in cap. cum secundum ll. de hæretic.* Item in crimine læsæ maiestatis humanæ, vt *in l. fin. Cod. ad leg. Iul. maiest.* vel hodie in delicto contra naturam, vt *prag. 85. & similibus casibus,* quos vide per Bart. *in leg. post contrarium, de donat.* quia tunc tenetur in conscientia, ita Abbas *in c. 1. de const. 8. col.* & ibi Felin. *12. col. cum iam sit ius quæsitum tertio.* Abbas *in capitè dilecti de arbitr.* & tenet latè frater Alphonsus de Castro ordinis mendicantium *in libr. de potestate pœna legalis lib. 1. quæst. 10.*

Contrarium tamen tenet in Summa Angel. *in parte pœna, articul. tertio,* & Summa Syluestrina *in parte pœna 25. quæst.* Adrianus *quodlibeto 6. in litera l.* Conradus de contractibus *in tractatu de dominio, 7. quæst.* Caietanus *in commentariis Sancti Thomæ in quæstione 26. artic. 3.* Vnum tamen est, quod peccaret, si bona alienaret titulo oneroso, quia possessor afficeretur maximo damno, rebus postea confiscatis, secundùm eos.

Item adde, quod etiam istud crimen committit blasphemus, qui iurat indecenter, vt *in pragmat. 1. lib. prag.* Sed in hoc difficili & periculoso articulo, ego teneo primam opinionem, imò quod talis reus delinquens teneatur in foro conscientiæ bona sua restituere fisco, quia lex communis bene potuit ex causa priuare eum dominio, & fisco applicare. Item etiam, quia aliàs nihil operetur illa applicatio ipso iure:

Secundò principaliter quæro, quæ sit pœna crimi- 6 nis læsæ maiestatis humanæ? in quo articulo resolutiuè dico, quod istud crimen committitur, quando quis offenderit Imperatorem, vel Regem non recognoscentem superiorem, vel rempublicam Romanam, vel aliam non recognoscentem superiorem, textus est *in l. 1. & per totum, ff. ad legem Iuliam maiest.* textus *in l. 1. & per totum. Cod. eodem titul.* textus *in extrauaganti, qui sunt rebelles,* text. *in §. publica autem iudicia, Instit. de public. iud.* & idem disponit text. *in extrauaganti, quomodo in læsæ maiestatis crimine procedatur,* & idem disponit *l. 1. tit. 2. 7. part.*

Item etiam committitur, quando quis offenderit eos qui sunt de consilio, & consistorio Imperatoris, vel Regis: quia censetur pars eorum, textus est *in l. quisquis, Codic. ad legem Iul. maiest.* textus *in cap. felicis, de pœnis in 6.* vbi disponitur, quòd ille qui occidit, vel offendit Cardinalem, qui est de consilio, & consistorio summi Pontificis, incurrit istud crimen, & pœnam eius, idem disponit *dict. l. part.* quæ ostendit & declarat.

Item etiam committitur istud crimen quando quis 7 violenter eximit reum incarceratum, postquam erat sibi probatum delictum per confessionem, vel aliam legitimam probationem, & à fortiori idem esset si eriperet ab officiali, vel familia, quando duceretur ad supplicium, textus est *in leg. 4. vers. item qui confessum, ff. ad leg. Iul. maiest.* & ibi notat & commendat Bartolus & communiter Doctor. Angelus *in leg. ne quis, ff. de custod. reor.* Salycet. *in l. vnica, Codic. de raptu virginum, 6. column. num. 31.* Faber *in §. pœnales, versicul. item aduersus, Inst. de act. final. colum.* & ibi Ias. *17. colum. num. 104.*

Quod primò notabiliter intellige, & declara, quando talis reus erat incarceratus pro delicto læsæ maiestatis, non verò aliàs, ita vult Glossa notabilis & ordinaria *in dict. versicul. item qui confessum,* cum qua transeunt ibi communiter Doctores, sed certè contrarium mihi videtur de iure verius, imò, quòd procedat, & habeat locum etiam si erat incarceratus pro alio quolibet delicto, quia iura communia superiùs allegata generaliter, & indistinctè loquuntur: sed opinio prædictæ Gloss. & communis est tenenda, quia hodie approbatur *per dictam legem. partit. 1. titul. 2. 7. partita. prope finem.*

Secundò limita & intellige, vt tantùm procedat quando erat incarceratus per iudices Imperatoris, vel Regis. secus verò, si per alios iudices alicuius domini, vel magnatis, puta ducis, marchionis, vel comitis recognoscentis superiorem, quia tunc eximens non tenetur isto crimine læsæ maiestatis, quia non dicitur offensa Imperatori vel Regi facta, sed inferiori, ita expresse determinat Faber *in §. pœnales, Instit. de actio. fin. colum.* quod dictum reputat vnicum, & singulare Iason *ibi. 107.* & confirmatur ex his, quæ infra dico in quæstione illa, an istud crimen, & eius pœna habeat locum, quando offendit dominum temporalem recognoscentem superiorem. Tertiò limita, & intellige, quando talis reus incarceratus commiserat delictum, per quod incurrebat pœnam mortis, secus tamen est, si commisit delictum, per quod non deberet sibi imponi pœna mortis, quia tunc modo quis eximat eum ante probationem, modo post: tantum debet eximens puniri simili pœna, qua reus incarceratus veniebat puniendus, & hoc expresse disponit *l. penult. tit. 29. 7. part.*

Item etiam committitur istud crimen, quando quis 8 sciat delictum esse committendum ab alio contra regem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel non reuelauit, cùm possit: pro cuius declaratione dico, quòd

regulariter, dicit, quis sciat delictum committendum in alium, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna in foro iudiciali, licet non prohibuit, nec reuelauit, Gloss. est singularis, & vnica *in l. culpa caret, ff. de reg. iur.* quam ibi tenet, & sequitur Bartol. & communiter Doctor. præcipuè Decius 1. *colum.* tenet etiam Bartol. Roman. & alij Doctor. *in l. 1. §. sed in eod. ff. ad Syllan.* argumento illius text. & argumento totius tituli, vbi speciale est in seruo, qui tenetur, si sciuit delictum esse committendum in dominum, & non prohibuit, vel reuelauit, idem Bart. per text. ibi *in l. metum, la 3. §. sed licet, ff. quod metus causa*, vbi habetur, quòd licitè potest quis recipere pretium, vel pecuniam pro liberando alio ab iniuria, vel offensa à tertio committenda: ergo bene infertur in proposito nostro, quod licet quis sciat delictum committendum, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna non prohibendo, vel reuelando, quia si teneretur turpiter acciperet, vt *in leg. 2. & fin. ff. de cond. ob caus. cum simil.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter Doct. Dynus in regula, non est culpa, *de regul. iur. in 6. 2. colum.* Bart. qui notabiliter loquitur *in l. vt vim, ff. de iust. & iur. pen. col. n. 8.* & ibi Bald. 3. *col.* & alij Doctores præcipuè Ias. 9. *colum. n. 31.* Bald. *in l. 1. Cod. unde vi. 6. colum. n. 26.* Salyc. *in l. quisquis, §. id quod, Cod. ad leg. Iul. maiest.* Paul. de Castro *in l. fin. Cod. de his quib. vt indig. in fi.* Flor. *in lege Aquilia, §. 1. ff. ad l. Aquil.* tenet etiam Gloss. *de iure canonico in c. quanto, de sententia excommunicationis*, & ibi Hostiens. Ioann. And. Anton. de But. Felic. & communiter Doctores. Abbas qui notabiliter loquitur *in c. de restitutione spol. 2. colum. n. 9.* Felin. *in cap. de off. de leg. 2. col. n. 4.*

Quod tamen primò limita, & intellige, quando reus delinquens est punitus extraneus: secus tamen est, si sit in potestate eius, qui scit, & videt delictum esse committendum, & non prohibuit, vt si filius, vel seruus committat delictum vidente, & sciente patre, vel domino, & non prohibente, cùm possit, quia tenetur ac si ipsi fecissent. textus est formalis, & expressus *in l. 2. ff. de noxal.* Cuius verba sunt: *Si seruus sciente domino occiderit in solidum dominum obligat: ipse enim dominus videtur occidisse*, textus *in l. 3. & 4. eodem titul.* text. *in l. scientiam, ff. ad l. Aquil.* textus *in l. quid ergo, versicul. certè, ff. de his qui not. infam.* textus *in l. 1. §. hec autem facultas, ff. si famil. fur. fec. dicat.* & vtrobique communiter Doctores, imò, quod magis est, idem est, si familiaris committat delictum vidente vel sciente domino, & non prohibente, cùm possit, quia tenetur ipse dominus, ita Faber *in §. 1. Inst. de noxal. 2. col.* Bald. *in c. vertis de dolo & contumat. ciu. 2. col.* & idem esset, quando quis committeret delictum contra alium ad meam vindictam me vidente, vel sciente, & non prohibente, quia teneor, ita etiam Faber, vbi suprà, dicens esse iustissimum, quia plures maleuoli gaudent, quando vindicantur per alios. Sed certè ego intelligerem has duas supra proximas conclusiones, quando talis familiaris, vel extraneus committeret delictum contra alium ad vltionem, & vindictam domini, vel alterius offensi: quia tunc videtur, quod sit in culpa non prohibendo, secus verò alias, & ista est intentio Doctorum, vbi supra. Secundò principaliter limita, & intellige præterquam in delicto parricidij, vt si quis sciat delictum committendum contra patrem, vel ascendentes, quia tenetur, si non prohibuit, ac si ipse fecisset, vt infra dicam in delicto homicidij.

Tertiò limita in isto crimine læsæ maiestatis, quia si quis sciat, & intelligat delictum esse committendum contra principem, vel rempublicam, & non prohibuit, vel reuelauit, dum potuit, tenetur pœna huius criminis, ac si ipse fecisset, ita expressè tenet Bartol. *in l. veriùm, in fin. ff. ad leg. Pompe. de partic.* argumento illius text. idem Bartol. *in l. 1. §. occisorum, ff. ad Syllan.* & ibi Angel. & Romanus, tenet etiam, & sequitur Angelus *in l. 2. ff. ad leg. Pompe. de parric.* Salycet. *in leg. 1. Codic. ad leg. Cornel. de sicar. 2. column.* Abbas *in cap. 1. de restit. spoliatorum, fin. column.* Dynus *in regula, non est sine culpa, de reg. iuris in 9. penultim. column.* Angelus de Aretin. §. *publica autem, Institut. de public. iud. 1. column.* Augustin. *in addit. ad Angel. de malefic. in parte, che hai tradito la tua patria, column. 4.* vbi dicit, quod ista quæstio contingit in persona cuiusdam potentis, quia non reuelauit istud delictum committendum contra principem suum, & causa fuit sibi commissa & tandem facit eum decapitari, facit etiam textus *in l. minime, ff. de relig. & sump. funer.* vbi habetur, quod debet quis defendere patriam, plus quàm parentes, vel filios. Contrarium [b] tamen tenet Anania. *in rub. de his, qui filios occiderunt, fi. col.* Felin. *in c. quanto de sententia excommunicationis, 2. column.* Idem Felin. *in c. 1. de offic. delegati. 2. column.* Hippolytus de Mar. *in l. vtrum, ff. ad legem Pompe. de parric. 1. col.* allegantes Baldum *in consiliis suis*, vbi dicit, quod iudices sequentes opinionem Bartol. sunt homicidæ, quia non fundatur iure. Sed licèt sententia, & conclusio Bartoli sit fortissima: tamen in puncto iuris videtur vera, & tenenda, & illam sequor. Primò per textum *in dict. leg. vtrum, ff. ad legem Pompe. de parric.* iuncto textu *in l. minime, ff. de relig. & sumpt. funer.* b

Secundò per text. *in l. vnica, §. pœnas, versicul. cæteros, C. de raptu virgin.* vbi habetur, quòd in illo crimine puniuntur conscij, non prohibentes, sicut facientes, vel opem præstantes: ergo à fortiori in nostro delicto.

Tertiò ter text. *in l. 1. §. occisorum, ff. ad Syllan.* vbi disponitur, quod si seruus videat vel sciat delictum committendum contra dominum, & non prohibuit, vel releuauit, cum potuit, debet puniri.

Quartò per textum formalem, & expressum *in l. quisquis, §. id quod, C. ad leg. Iul. maiest.* vbi dicitur, quod omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis, habeant locum in satellitibus, consciis atque ministris.

Aduertendum tamen, quod prædicta sententia & conclusio, quæ habet, quòd tenetur quis reuelare istud crimen, quando scit illud committendum, videtur intelligenda, quando posset illud probare, secus vero aliàs argumento text. *in l. nostris, in fin. Cod. de calumniatoribus, & in leg. qui accusare, Codic. de edendo.* Item etiam argumento text. *in clementina nolentes, §. notarij*, ibi, quod si taliter ea scierit, vt ea probare valeat, ex quo notat & colligit ibi Cardinalis, & quod ille, qui non potest probare delictum, non tenetur illud nunciare, & in terminis tenet Platea *in §. publica, Inst. de public. iudic. final. colum.* Hippol. *in d. l. vtrum, ff. ad leg. Pompe. de parric.*

Quartò limita, si dominus alicuius familiæ occidatur, vel offendatur, quia familia eius tenetur, si vidit, vel sciuit, & non prohibuit, cum potuit, text. est *in l. cum dominus, ff. ad Syllan.* Cuius verba sunt: *Cum dominus occiditur, auxilium ei familia ferre debet, & armis, & manu, & clamoribus, & obiectu corporis: quod si cum posset, non tulerit, meritò de ea supplicium sumitur:* & ibi notat Gloss. ordinaria & communiter Doct. & idem disponit *l. si. tit. 8. 7. part.*

Quintò limita, & intellige, vt prædicta procedant 9
in foro iudiciali, vel contentioso: secus tamen in foro conscientiæ, quia videns, vel sciens delictum esse committendum contra alium, si non prohibuit, cum possit, tenetur, & peccat mortaliter, ita probat textus *in cap. sicut dignum, §. illis etiam, de homicidio.* Cuius verba sunt: *Qui potuit hominem liberare à pœna mortis, & non liberauit, eum occidit*, & ibi notat

notat & commendat Glossa ordinaria, & communiter Doctores, textus *in capitul. quantæ, de sentent. excommunicat.* vbi habetur, quod tenetur in conscientia, & censetur excommunicatus ille, qui videt, vel scit delictum committendum in clericum, & non prohibet, & ita tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctores, textus *in cap. non inferenda, & in c. qui potest, & cap. fin. 23. quæst. 3.* textus *in cap. delicto filio, versicul. & quidem. de sentent. excommun. lib. 6.* tenet etiam, & declarat Abbas *in c. 1. de restitut. spol. fin. col. n. 9.* Dec. *in regula, culpa caret, ff. de reg. pen. & fin. colum.*

Dubium tamen necessarium est pro declaratione materiæ, si subditus, vel vasallus alicuius domini, vel magnatis, ducis, comitis, marchionis, vel alterius similis domini, offendat eum, an incidat in istud crimen læsæ maiestatis? & videtur quod sic. Primò per textum *in c. in primis, vers. si vero, secunda q. 1.* vbi probatur, quod Episcopus accusabatur crimine læsæ maiestatis ex eo, quod offendit Archiepiscopum, cui ipse erat subditus. Secundò per textum *in c. felicis, de pœnis lib. 6.* vbi habetur, quod offendens aliquem Cardinalem incurrit istud crimen læsæ maiestatis, & ibi notat Archid. *2. colum.* Tertiò per text. *in l. 3. Codic. de Episcop. audien.* ibi reus etiam maiestatis de domino aduersus quem talia molitus est, veniam sperare non debet, vbi aperte videtur probare, quod ille, qui est subditus alicui domino, vel magnati, si eum offendat, dicitur committere crimen læsæ maiestatis, & debet eius pœna puniri, licet non fuerit commissum contra regem, vel rempublicam quem ad hoc summè notat & commendat ibi Paulus de Castro, dicens esse meliorem de iure, *2. colum. num. 6.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod istud crimen solum committatur contra Regem, vel rempublicam non recognoscentem superiorem, non verò contra alios dominos, vel magnates, ita singulariter tenet Ioan. Faber *in prooem. Institut. §. 1. 1. col. & quæst.* Ang. *in §. interdum, Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. 1. colum.* Martin. de Laude. *in tract. de crimine læsæ maiest. 1. col. & quæst.* & idem expressè disponit *l. 1. titul. 2. 7. part. & l. 1. tit. 7. lib. 8. ord. & l. fin. titul. 15. lib. 8. ord.* Neque obstant iura superiora in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando talis dominus non recognoscit superiorem, vt sunt plures duces, comites & alij domini Italiæ. Vnum tamen est, quod non subditus, non committit crimen læsæ maiestatis, licet offendat Regem, vel rempublicam, vel dominum non recognoscentem superiorem, quando non erat ei subditus. Ita singulariter tenet Baldus *in l. nihil, Codic. de vindicta liber.* argumento text. cum materia *in l. hostes, ff. de captiuis.* Imol. *in clem. pastoralis, de re iudic. 2. col. num. 21.* Faber *in §. alia deinde lex, Institut. de publ. iudic.* vbi limitat hoc esse verum, præterquam si iuuaret alium, qui esset subditus regi, reipublicæ, vel domino, argumento illius textus. Adde tamen, quòd si quis interficiat, vel offendat dominum, cum quo habitat, committit istud crimen læsæ maiestatis, & debet puniri eius pœna, excepto, quod filij non incurrunt infamiam, ita disponit *l. 1. tit. 7. lib. 8. ord.*

11 Pœna autem huic delicti est mors naturalis, & omnium bonorum publicatio, text. est capitalis, & expressus *in l. quisquis, Cod. ad leg. Iul. maiest.* ibi, Gladio feriatur, bonis eius omnibus fisco nostro addictis, & ibi communiter Doctores, text. *in c. si quis cum militibus, 9. q. 1.* & idem disponit *l. 2. tit. 2. 7. part. & in l. 1. in fi. tit. 7. lib. 8. ord.* & in tantum imponitur pœna confiscationis bonorum, vt ex die commissi criminis prohibeatur alienatio ex titulo oneroso, vel lucratiuo, licet dominium eorum non transeat in fiscum ante condemnationem, & apprehensionem, text. est *in l. ex iudiciorum, vers. adeò, ff. de accus.* text. *in l. quæsitum, qui, & à quib.* text. *in l. donationis in concubinam, §. fi. ff. de donat.* text. *in l. fin. C. ad leg. Iul. maiestat.* & vtrobique communiter Doctores. Hodie tamen in nostro regno videtur, quod etiam talis delinquens amittat ipso iure dominium à tempore commissi criminis, sicut disponitur in crimine hæresis: ita expressè determinat *l. 4. tit. 2. 7. part.* Item etiam adde, quod in isto delicto debet destrui & demoliri domus habitationis delinquentis, vt perpetuò non erigatur in perpetuam memoriam, & infamiam eius, ita probat text. *in c. felicis, de pœnis, in 6. versicul. fiant habitationes eius desertæ*, vbi habetur, quod ille, qui occidit, vel offendit Cardinalem, committit crimen læsæ maiestatis, & vltra pœnas ibi contentas debet dirui domus eius. Cuius verba sunt: *Fiant habitationes eius desertæ, non sit qui eas inhabitet, dentur cuncta eius ædificia in ruinam, & vt perpetua notam infamiæ perpetuam ruinam testentur, nullo tempore reparentur*, textus *in cap. 1. §. receptatoribus, de pace tenenda & iura firmand. in vsibus feudor.* vbi receptator eius, qui pacem violauit, punitur pœnis, de quibus ibi, & insuper debet sibi destrui domus, & per ista iura ita formaliter tenet Alberic. *in l. si is cum quo, ff. comm. diuid.* & in expresso idem disponit *lex 6. tit. 27. 2. part.*

Item adde, quod istud crimen, & eius pœna durat 12
post mortem, vt possit reus pronuntiari; & eius memoria damnari, & bona confiscari, textus est *in l. ex iudiciorum, vers. 1. ff. de accusat.* text. *in l. Pantonius, §. rei perduellionis, ff. de acquir. hæred.* text. *in l. donationes in concubinam, §. fin. ff. de donat.* text. *in l. cum filius, §. final. ff. de legat. 2.* text. *in l. pen. & fin. C. ad leg. Iul. maiest.* text. *in §. interdum versic. per contrarium, Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* text. *in §. 12. Instit. de publ. iudic.* & vtrobique communiter Doctores & idem disponit *lex 3. tit. 2. 7. part.* & practica, & forma procedendi in hoc casu contra talem delinquentem post mortem, & similiter in omnibus aliis in quibus proceditur contra delinquentem post mortem erit ista, quod ipse reus delinquens non est citandus, nec condemnandus, nec contra eum formandus processus, sed contra memoriam eius, argumento textus *in l. de qua re, §. fi. ff. de iud.* in quo eius hæredes debent citari ratione interesse bonorum, & pro conseruando honore defuncti, vt si velint compareant ad defendendum, & probato delicto sententia debet ferri, in qua teus defunctus pronuncietur illud delictum commisisse, & per hoc memoriam eius damnari, & infamari, & bona eius publicari, ita probat text. *in l. fin. C. ad leg. Iul. maiest.* ibi, vt conuicto mortuo memoria eius damnetur & eius bona successoribus eius eripiantur: & ad hoc expresse notat & commendat solus Angel. de Perus. & istam practicam, & formam ponit expresse Gloss. singularis & vnica *in §. interdum, vers. per contrarium, Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* quam ad hoc reputat ibi singularem Nicol. de Neap. & Angel. de Aret. reputat etiam singularem Ioan. de Imol. *in l. Pantonius, §. rei perduellionis, ff. de acquir. hæred.* idem Imol. *in l. cum filius, §. fin. de leg. 2.* post Bald. ibi Angel. *de malefic. in parte qui iudex videns, 13. colum. vers. & prædicta procedunt.* Hippolyt. de Marsil. *in cons. suis, cons. 1. 3. col. n. 36.*

Item etiam in isto crimine imponitur pœna inhabi- 13
litationis filiorum, quia filij priuantur successione ascendentium ex vtraque linea, & similiter omnium proximorum collateralium, & successione extraneorum in testamento relicta, & insuper propter hoc delictum patris tales filij ipso iure efficiuntur infames, & inhabiles, vt non possint obtinere aliquos honores, vel dignitates: nec aliquod officium publicum, nec testimonium ferre, tanquam testis, filiæ verò tantùm ex bonis matris possunt percipere legitimam, siue ex testamento, siue ab intestato, text. est *in d. l. quisquis, §. filij verò, iunctò §. ad filias, Cod. ad leg. Iul. maiest.* &

idem disponit *lex.2.tit.2.7.part.* Ex quo inferas, quod propter delictum patris potest filius puniri temporaliter, imò etiam hoc procedit secundùm ius diuinum, text. est *in c. vergentis, de hæred.* ibi, cum multis casibus, etiam secundùm diuinum iudicium filij pro patribus temporaliter puniantur, textus *in c.1. & per totum 1.q.4.* Pœna autem æterna nunquam punitur filius pro patre, nec vnus pro alio, & ita debet intelligi illa auctoritas sacræ scripturæ, dicens, quod filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij: & illud Leuitici, *Anima quæ peccauerit, ipsa morietur*, & ita tenet & declarat Innocent. *in capit. grauem, de sentent. excomm. in iu.* Abbas *in d. c. vergentis, de hæret.* Ex quo subdeducitur, & infertur, quod grauius punitur crimen læsæ maiestatis humanæ, quàm diuinæ, quia licèt filij, vel nepotes proditoris, qui commisit crimen læsæ maiestatis humanæ, nec possint succedere ex testamento, nec ab intestato, ascendentibus suis, nec collateralibus, nec etiam possint succedere, nec aliquid capere ex testamento extraneorum, vt suprà dictum est: tamen filij vel nepotes hæretici, qui commisit crimen læsæ maiestatis diuinæ, licet non possint succedere patri, vel ascendenti, qui illud crimen commisit, cum bona confiscentur: tamen bene possunt succedere omnibus aliis descendentibus collateralibus, & extraneis, tam ex testamento, quàm ab intestato, quia in hoc delicto non reperitur prohibitum, quod certè est bene notandum, & in terminis ità tenet Iacob. Butr. *in l.1. C. de hæred. institut.* Bald. *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. 3. col.* Iaf. *in l. hæreditas, C. de his quibus vt indig. 3. volum. num.* 8. Doctor Segura *in repet. l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupil.7. fol.4. col.* vbi reputat singulare & quotidianum Alex. *in cons.74.3. volum. cons.* pro quibus est textus formalis, & expressus *in l. cognouimus, & in auth. idem est de Nestorianis, C. de hæretic.* & forte potest esse ratio, quia in crimine læsæ maiestatis humanæ Rex vel Princeps timet audaciam filiorum, & descendentium ipsius delinquentis, ne forte generati à tam facinoroso, & pessimo delinquente sortiantur & imitentur eius conditionem & qualitatem, sed in crimine læsæ maiestatis diuinæ, summus Deus, & Dominus noster non timet hæreticum, nec eius descendentes, ideò pœna non extenditur ad eos, & in expresso istam rationem posuit solus Iacob. Butrig. *in d. l. C. de hær; inst.*

14 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si tales filij, vel nepotes proditoris, qui commisit crimen læsæ maiestatis humanæ instituantur, vel ab intestato vocentur, reputentur indigni taliter; quod hæreditas applicetur fisco, vel reputentur simpliciter incapaces, vt applicetur aliis successoribus ex testamento, vel venientibus ab intestato, & videtur; quod reputentur indigni, & hæreditas applicetur fisco, quia tales filij, vel nepotes puniuntur à lege in hoc crimine, tanquam infecti, & nati ex sanguine reprobato, & regula iuris est, quod quando hæreditas aufertur alicui tanquam indigno, applicetur fisco, vt *in l. Lucius, ff. de iur. fisc. & in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inofic. testam.* ergo in nostro casu applicetur fisco, & ita tenet Cyn. *in d. l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest. 3. volum. 3. quæst.* & ibi Alb. *2. colum. 5. quæst.* Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod hæreditas non applicetur fisco, sed aliis successoribus ab intestato, quia isti filij, vel nepotes non reputantur indigni propter se, sed tantùm inhabiles, & incapaces propter delictum parentum, ergo non applicentur fisco, sed aliis successoribus, argumento, text. *in l. aufertur, ff. de iure fisci.* & ibi Bart. & communiter Doctores. Item etiam quia dato, quod essent indigni, tamen quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci, palàm, & non occultè, non applicatur fisco, sed aliis successoribus text. est *in l. non intelligitur, §. si quis palam, ff. de iur. fisc.* & ibi communiter Doctores, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Iac. *in d. l. quisquis, C. ad l. Iul. maiest. fin. col.* & ibi Fab. *1. colum.* Bald. *final. colum.* Angel. *2. colum.* quos ego sequor, licet Salycet. distinguendo teneat contrarium *in d. l. quisquis, §. filij, versic. 3. colum. 5. quæst.* Confirmatur, quia licet filius spurius non possit capere ex testamento paterno, tamen si palam instituatur, hæredibus applicatur aliis hæredibus institutis, vel successoribus ab intestato, ita Bart. *in fin. ff. de his qui, vt indig. 2. colum.* de quo latiùs dixi alias in materia propria spuriorum.

Sed dubium est notabile, vtrum ista pœna inhabi- 15
litationis filiorum extendatur ad nepotes, & vlteriores, vel restringatur tantùm ad filios primi gradus? & videtur, quod extendatur ad nepotes, quia appellatione filiorum ex interpretatione extensiua, continentur nepotes, textus est *in leg. filij appellatione, ff. de verb. significat.* textus *in leg. libellorum, versicul. sed & Papirius, eodem titulo.* Cuius verba sunt: *Prædio cum villico, & conturbernali eius, & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter se habeat*, textus *in l. vxorem, §. concubinæ, ff. de leg. 3.* textus *in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. inst.* vbi grauatus si decesserit sine filiis, non tenetur restituere si habeat nepotes ex filiis, textus *in authent. vt ex actione instante dotis, §. si verò nihil, collatione 7.* vbi priuilegium dotis exigendæ ab ipsa vxore extenditur ad filios, & nepotes, textus *in leg. senatus, ff. de rytu nuptiar.* & vtrobique communiter Doctores. Sed in hoc articulo vera & communis resolutio est, quod attenta dispositione iuris antiqui, pœna huius criminis imposita filiis non deberet transire ad nepotes, quia appellatione filiorum ex propria, & vera significatione, non comprehenduntur nepotes, maximè in materia odiosa & pœnali, text. est *in l. quod si nepotes, ff. de testam. tutel.* & ibi Doct. sed text. *in l. quisquis, §. filij verò, C. ad leg. Iul. maiestat.* tantùm loquitur in filiis, ergo non extendatur ad nepotes, & in expresso ita tenet Bartol. *in l. liberorum, ff. de verb. sign. 1. col. n. 6.* Angel. *in dict. l. quisquis. Cod ad l. Iul. maiest. 1. col. n. 5.* & ibi alij Doctor. idem Bart. per text. ibi *in l. patri, ff. ad l. Iul. de adult.* Ioan. Andr. *in c. in quibusdam, de pœnis, 2. col.* & ibi etiam alij Doct. sed postea ex quadam constitutione Imperatoris Friderici, quam refert Cynus, & Alber. *in d. l. quisquis, C. ad l. Iul. maiest.* pœna extenditur ad nepotes, & etiam ad omnes descendentes, quia in ea vtebatur verbo liberorum, & idem videtur hodie probare, text. *in l. fi. C. de bonis proscr.* vbi dicit, quod in crimine pœna transit ad posteros, sed certè ille textus tantùm loquitur, & intelligitur in pœna priuationis bonorum, sed attenta hodie dispositione textus *in c. statutum, de hæred. lib.6.* qua cauetur, in crimine læsæ maiestatis pœna priuationis descendentium extendatur ad nepotes tantùm, quando masculus commisit crimen, & ad solos filios, quando fœmina illud crimen commisit, dicendum est, quod idem sit in hoc crimine maiestatis humanæ per argumenta à fortiori, & in expresso ita tenet & declarat Cyn. *in d. l. quisquis, C. ad l. Iul. maiest. 2. column. 3. q. princ.* Alber. *2. col.* Angel. *1. col. n. 5* Bald. *2. col. n. 3.* Salyc. *1. col. 4. quæst.* Faber *1. column. in medio.* Angel. *de malef. in parte* Che me hai tradito la tua patria. *6. column. versicul. quærit Cynus, &c.*

Item quæro pro complemento materiæ, an ista pœ- 16
na inhabilitationis filiorum, & nepotum in crimine læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ habeat locum, modò sint nati ante delictum à patre, vel auo commissum, modò sint nati post delictum commissum? & videtur, quod tantùm procedat, & habeat locum in filiis, & nepotibus natis post delictum commissum, non verò in antea natis. Primò per text.

iuncta

iuncta Glos. ordinaria *in leg. Diuo Marco, Cod. de quæst.* vbi habetur, quod si pater, vel ascendens commisit delictum, per quod aspergitur aliqua macula, filij, & nepotes eius priuantur honoribus, dignitatibus, & priuilegiis ab eo descendentibus, & dicit ibi Glos. singularis & ordinaria, quod debet intelligi, quando tales filij, vel nepotes sunt nati post commissum delictum parentis. Secundò per textum *in leg. emancipatum, ff. de Senatoribus*, vbi disponitur, quod ita demum filius senatoris gaudet priuilegio, & dignitate patris, quando natus est antequam pater eius sit remotus à senatu: secus verò si nascatur postea, quia tunc non gaudet aliquo priuilegio, item probat textus *in l. 2. §. in filiis, ff. de decurionibus.* Tertiò per textum *in l. 2. versic. filiis etiam, Cod. de libertis, & eorum liberis*, vbi habetur, quod si ex causa ingratitudinis commissa contra patronum libertus est redactus in seruitutem, filij eius postea nati efficiuntur serui: secus tamen si nascantur antequam sit redactus in seruitutem, quia remanent liberi. Quartò per textum *in l. si senator, C. de dignitatibus, lib. 12.* vbi disponitur, quod filius natus, conceptus ante dignitatem patris non gaudet eius priuilegio, sed tantùm postea nati, & ibi notat & commendat Bartol. Platea, & communiter Doctores. Quintò per textum *in d. filij, versic. senatores, el 1. ff. ad munic ipales*, vbi dicitur, quod ità demum filij, & nepotes senatorum gaudent priuilegio, & dignitate parentum, quando sunt nati, vel concepti post dignitatem adeptam, non vero ante, & ibi Glos. ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doctores. Sextò per textum *in l. filiam, ff. de senatoribus*, vbi habetur, quod delictum senatoris non tollit beneficium dignitatis filiis antea natis quæsitum. Septimò per textum *in cap. non imputantur, 12 quæst. 4.* Cuius verba sunt: *Non imputantur filiis peccata parentum, quæ post eorum nativitatem à parentibus committuntur.* Octauò & finaliter confirmatur ratione, quia filij vel nepotes nati post crimen commissum dicuntur nati ex sanguine infecto, & reprobato, & ideo puniuntur tanquam criminis quodammodo participes, & paternæ audaciæ successores, in quibus paterni criminis exempla timentur, & istam rationem probat textus *in l. quisquis, §. filij verò, C. ad l. Iul. maiest.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. *in d. l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiestat. 2. col. & 2. quæst.* & ibi Faber *1. col. in medio*, Angel. de Petus. *1. col. num. 5.* idem Cyn. Iac. Alber. & Angel. *in l. diuo Marco, C. de quæst.* post Glos. ibi Ioann. de Anania *in cap. vergentis, de hæreticis, pen. col.* Calder. *in consil. 3. super rubrica, de hæreticis*, Dominicus *in cap. 2. §. hæretici, de hæreticis, lib. 6.* & idem videtur probare *lex 6. tit. 27. 2. part. & lex 4. titul. 1. lib. 4. ordinam.* Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod talis pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios nepotes, modò sint nati post commissum delictum parentis, modò ante. Primò, quia text. *in d. l. quisquis, §. filij verò, C. ad leg. Iul. maiest.* qui inducit hanc pœnam priuationis, & inhabilitationis, loquitur indistinctè, & generaliter, ergo sic debet intelligi. Secundò etiam per textum *in cap. statutum, el 2. versi. hoc sanè, de hæreticis, libro sexto*, vbi distinctè, & genericè imponitur ista pœna inhabilitationis filiorum. Tertiò per textum notabilem bene ponderatum, *in l. finali, versicul. final. C. de bonis proscriptorum*, vbi dicit, quod in crimine læsæ maiestatis pœna priuationis, & inhabilitationis transit ad suos posteros, & descendentes, & tamen illa lex supra loquitur in filiis natis ante delictum commissum, vel post, ergo eodem modo in nostro casu, & articulo idem dicendum est. Quartò, & finaliter facit, quia in materia maioratus, & dignitatis transferendæ in filium maiorem primogenitum, filius natus antequam pater, vel ascendens sit Rex, Dux, Comes, Marchio, vel obtineat, & consequatur maioratum, succedit, & præfertur alteri filio nato post dignitatem maioratus adeptam, vt dixi; & probaui *in leg. quadragesima, in legibus Tauri, 13. quæstione, num. 67.* & in terminis istam sententiam tenet Perrus de Bellapertic. *in dict. l. quisquis, C. ad legem Iuliam maiestat.* & ibi Salycet. *secunda columna, num. 6.* Ioannes de Plat. *in §. publica autem, Institut. de public. iudic. secunda columna, versicul. item habet locum*, & ante eos Glossa ordinaria *in capitul. si quis cum militibus, 6. quæstione prima.* Licet Palat. Rub. relinquat cogitandum *in sua repet. Cod. per vestras, de donation. inter virum & vxorem, §. vigesimotertio, fol. 99. prima column.* dicendo, quod passus est valde dubitalis, & periculosus. Sed in hoc subtili, & difficili articulo ego in puncto iuris teneo istam secundam opinionem, quod pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios, vel nepotes, modò sint nati post delictum commissum, modò ante: nec obstant prima iura in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando priuilegium & prærogatiua transit ad filios respectu dignitatis, quia illa cessante cessat priuilegium: in nostro verò casu pœna priuationis transit propter culpam, & delictum parentum, & ideò ista pœna respicit omnes, & ita probat *lex 4. titul. 1. libr. 4. ordinam.* Sed certè de iure regio prima opinio est tenenda & seruanda, & ab ea non est recedendum in iudicando, & consulendo, & ita probat, & disponit *lex 6. tit. 17. 2. part.* licet in exemplo sit corrupta, & *lex 3. tit. 9. lib. 4. ordin.* 17

Item postremò, & finaliter adde, quod in hoc crimine statim, quod quis illud committit, perdit bonorum suorum administrationem, licèt non desinat esse dominus, textus est *in leg. ex iudiciorum, ff. de accusat.* Cuius verba sunt: *Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere posse*, textus *in leg. quæstum, ff. qui, & à quib.* textus *in leg. donationes in concubinas, §. fin. ff. de donat.* textus *in leg. fin. Cod. ad leg. Iul. maiest.* tradit plenè, & magistraliter Bartol. *in leg. post contractum, ff. de donat. 3. colum. num. 12.* & ibi communiter Doctores hodie tamen in nostro regno nedum perdit administrationem bonorum, sed etiam dominium, & bona confiscantur ipso iure, & dominium transit in fiscum à die commissi criminis, ita expresè disponit *lex 4. titul. 2. 7. part.* Ex quo deducitur & infertur, quod omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis diuinæ, habent etiam locum in hoc crimine læsæ maiestatis humanæ. Ex quo etiam subdeducitur, & infertur, quod in his criminibus post sententiam, & condemnationem confiscabuntur etiam bona alienata, & repetet, & vendicabit fiscus à possessoribus, de quo articulo dixi suo loco.

Item adde, quod post mortem delinquentis potest cognosci de isto crimine, vt memoria eius damnetur, & bona publicentur, de quo etiam dixi suo loco.

Item adde, quod in foro conscientiæ tenetur delinquens bona restituere fisco, etiam ante sententiam, & condemnationem, vt dixi, & probaui suprà *in delicto criminis maiestatis diuinæ*, vbi vide.

ANNOTATIONES.

a ET *ibi communiter Doctores.*] Affirmauit eam receptam communiter latè superiùs isto tractatu *capit.1.num.80.in fin.*quod item ostendunt Hipp. *in l.1. num.65. Cod. de rapt. virg.* & copiosè Didac. à Couarruu. *in tractat. de sponsal. cap. 6. §. 7. num.6.*

b *Contrarium tamen tenet Anania.*] Hæc certè opinio longè verior, humaniorque est, vt & *in recept. sententiar.thesaur.in verb. maiestatis, num.7.* iam dudum censui, nec argumenta à nostro Gomezio adducta alicuius momenti, si diligentius considerentur.

Dubium tamen necessarium est.] Videto hac de quæstione Guid.
c Papæ, *decis.344.* Roland. *cons.80. num.1. lib. 2.* Iul. Clar. *in pract. §. læsæ maiestatis, versic. dubium est* : vbi multos consulendos laudat, videbis etiam dictum Iulium ad quæstiones subsequentes.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA. I. C.

CAPVT III.

De homicidio.

SVMMARIA.

1 *Pœna homicidij regulariter est pœna mortis.*
2 *Illustres personæ, & positæ in dignitate qualiter puniantur.*
3 *Pœna parricidij, quæ sit, & quando habeat locum.*
4 *Sciens delictum esse committendum contra alium, si non reuelauerit, an teneatur.*
5 *Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur.*
6 *Socius proditoris, an teneatur eadem pœna.*
7 *Occidens alium veneno qualiter puniatur.*
8 *Qualiter constare possit, quem esse occisum veneno.*
9 *Res venenosæ an licitè vendi possint.*
10 *Assassinus quis dicatur, & qualiter puniatur.*
11 *Qui præstitit alteri pecunias, vt aliquem occidat, qualiter puniatur morte non secuta.*
12 *Diffidator, qui alium interfecit, qualiter teneatur.*
13 *Ille, qui mortem sibi intulerit, qualiter puniatur.*
14 *Ille qui seipsum percusserit, licet mors non sequatur, qualiter puniatur.*
15 *Occidens alium sine dolo, an puniatur pœna ordinaria.*
16 *Casus, in quibus punitur quis pœna mortis licet non delinquit dolosè.*
17 *Dolus an in dubio præsumatur in homicidio.*
18 *Intellectus verus ad textum* in cap. finali, de homicidio, lib.6.
19 *Si infans reperiatur in lecto nutricis mortuus, an præsumatur dolus, vel culpa in ea.*
20 *Occidens alium ad suam defensionem, an excusetur ab omni culpa & pœna.*
21 *Occidens alium pro defensione alterius, an sit puniendus.*
22 *Aggressus an debeat expectare, vt percutiatur à suo aggressore.*
23 *Aggressus, si potuit euadere iniuriam, vel offensam fugiendo, an teneatur fugere.*
24 *Aggressus, qui excessit modum defensionis, qualiter puniatur.*
25 *Si duo inter se contendunt, & vnus euasit, & alter discessit, quis eorum præsumatur aggressor.*
26 *Si reus confitebatur hominem occidisse, sed ad suam defensionem, an posset condemnari.*
27 *Si reus velit probare occidisse ad suam defensionem, quæ probatio sufficiat.*
28 *Mortuo offenso propter culpam adhibitam in cura, an offensor teneatur pœna mortis.*
29 *Si constare non possit mortem ex vulnere illato processisse, quid sit præsumendum in dubio.*
30 *Affectus quomodo, & quando puniatur sine effectu sequuto.*
31 *Quando quis graviter est vulneratus, quod speretur mori, an statim possit accusare de homicidio.*
32 *Occidens posthumum an teneatur, ac si iam natum occidisset.*
33 *Si quis dedit alicui poculum amatorium, & recipiens moriatur, qualiter sit puniendus.*
34 *Si quis occidat Titium, credens esse Seium, an teneatur pœna mortis ordinaria.*
35 *Si quis voluit occidere Titium, quem bene cognouit, casu tamen occidit Seium mediatorem, an teneatur pœna mortis.*
36 *Si plures occiderint aliquem, an omnes teneatur pœna mortis.*
37 *Homicida vltra pœnam corporalem, an teneatur etiam ciuiliter ad interesse.*
38 *Si occisus erat officialis, an teneatur homicida ad operam eius, & qualiter æstimentur.*
39 *Si quis mandauit delictum committi, mandans & mandatarius qualiter puniatur.*
40 *Mandans si reuocauerit mandatum, an excusetur.*
41 *Si quis mandauit delictum fieri & non sequatur, an teneatur aliqua pœna.*
42 *Mandatarius quando possit excusari, vt non teneatur ex mandato.*
43 *Qui tantum persuasit delictum committi, an teneatur, ac si mandasset.*
44 *Persuasor, si reuocauit consilium, an excusetur.*
45 *Mandatum an possit fieri tacitè, & per coniecturas.*
46 *Si inimicus alterius loquatur cum aliquo tertio ad aures secretè, & postea sequatur delictum, an præsumatur mandatum.*
47 *Si coniunctus, vel consanguineus offensi occidat offensorem, an teneatur offensus.*
48 *Ille qui præstitit opem vel auxilium ante delictum, qualiter teneatur.*
49 *Qui præstitit opem vel auxilium in ipso delicto qualiter teneatur.*
50 *Qui præstitit opem, vel auxilium post delictum commissum, qualiter puniatur.*
51 *Homicida an possit succedere in bonis occisi ex testamento vel ab intestato.*
52 *Homicida, an possit succedere ei qui occiso successerat.*
53 *Hæres, an teneatur vendicare mortem defuncti.*
54 *Offensus, an possit ante mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere.*
55 Lex 22.tit.1.7.partita, *valde vtilis, & necessaria qualiter intelligatur.*
56 *Prædicta* lex partit. *non habet locum, quando accusatores sunt extranei.*
57 *Prædicta etiam* l.partit. *non habet locum quando delictum committitur in rem, sed in personam.*
58 *An prædicta* l.part. *habet locum, quando delictum sit proditorie, vel cum qualitate, quæ aggrauat.*
59 *An prædicta* lex partitæ *procedat, & habeat locum, quando quis aliud simile delictum fecerat.*
60 *An requiratur, quòd omnes consanguinei occisi delictum remittant, vel sufficiant aliqui eorum.*
61 *Hæredes occisi, an possint remittere delictum, & facere pacem & concordiam cum homicida.*

62 *Si*

62 *Si plures sunt hæredes occisi, an requiratur omnium remissio vel sufficiat à maiori parte*, & num.63.
64 *Si concurrant hæredes extranei occisi, & interfecti ex vna parte, & consanguinei ex alia, qui præferantur.*
65 *Si inter consanguineos reperiatur fœmina, an possit remittere & facere pacem.*
66 *Si filius, vel hæres defuncti sit minor, an possit remittere & facere pacem & concordiam.*
67 *Si ante mortem sit facta pax & concordia cum ipso offenso, & postea sequatur mors, an ad eam extendatur.*
68 *Ira quod tempus debeat fieri prædicta pax, & concordia.*
69 *Si contra reum sit lata sententia, & ab ea sit appellatum, an valeat remissio, & concordia.*

ALVD est crimen publicum homicidij, quando quis dolo interficit alium, quod quidem delictum grauissimum est, & ex malitia hominum quotidie nostris temporibus frequentatur, vnde tam ex natura, & qualitate eius, quàm ex assidua frequentia dignum punitione, maximè cùm sit expressè contra præceptum diuinum, Non occides, & sanguinis occisorum semper clamat ad Deum, vt scribitur, in Apocalypsi : Ecce post hæc vidi animas interfectorum clamantes ad Deum, & dicentes, *Vsquequò Domine non das iudicium, & vindicas sanguinem nostrum de interfectoribus nostris qui sunt in terris* ? In quo resolutiuè dico, quod homicida debet puniri pœna mortis, ita probat textus formalis, & expressus *in l.3.§. legis Cornelia, ff. ad legem Corn. de sicar.* Cuius verba sunt : *Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, vt pœnam legis sustineant : humiliores enim solent vel bestiis subiici : altiores verò deportantur in insulam* : ergo cùm textus dicat bestiis subiici, sequitur quod regulariter imponitur pœna mortis, & ibi tenet Rain. Angel. & communiter Doctores, textus *in l. penultim. eodem titul.* textus *in l. quoniam multa facinora, Cod. ad l. Iuliam, de vi*, textus *in l.3. Codic. de Episc. audien.* textus *in l. si quis aliquid*, §. *qui abortionis, ff. de pœn.* textus *in* §. *item l. Cornelia, Instit. de public. iudic.* ibi, *homicidas vltore ferro prosequitur*, textus expressior cæteris *in l. vnica, versf. & meritò, Cod. de raptu virginum* : Cuius verba sunt : *Et meritò mortis damnantur supplicio, cùm ab homicidij crimine huiusmodi raptores sint vacui*, textus *in l.1. ff. ad l. Pomp. de parric.* textus *in l. penult. Cod. ad l. Corn. de sicar.* textus *in c. omnis autem lex*, 3. *distinct.* ibi, *qui cædem fecerit, capite puniatur*, & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *l.1. & per tot. titul. de los homicidios, lib.8. ordin.* & confirmatur auctoritate Saluatoris nostri dicentis Petro, *Mitte gladium tuum*, &c. Quia *qui gladio occidit, gladio peribit*, quod extende etiam si monstruosum hominem occiderit, qui careat brachio, manu, pede, vel aliquo membro : quia tota virtus, essentia, & substantia hominis dependet ab anima & spiritu, ita singulariter tenet Baldus *in l. quod dicatur, ff. de lib. & posth.*

2 Adde tamen, quòd illustres personæ & positæ in dignitate non puniuntur pœna mortis pro isto delicto homicidij, sed leuiori pœna, & sic deportationis, vt expressè probant prædicta iura, licet Angel. & Hyppoll. de Marsil. *in d.l.3. §. legis Cornelia, ff. ad leg. Corn. de sicar.* dicant, quod hodie istud non seruatur, imò, quod indistinctè omnis homicida, modò sit persona illustris, & posita in dignitate, modò sit vilis & plebeia, tenetur pœna mortis. Sed certè salua eorum pace, prædicta iura expresè disponunt contrarium, & istud necessariò debet seruari, nisi consuetudo contraria expresè & iuridicè probetur, & in terminis ita probat & disponit hodie *l. penult. tit.8.part.* vbi dicitur, quòd illustris pro isto delicto deportetur, alter verò moriatur. Adde tamen, quod tales illustres personæ non debent condemnari aliqua pœna, nisi consulto principe, textus *in l. penult. ff. ad leg. Corn. de sicar.* ibi, *vt & consulto prius Principe & iubente id fiat*, & ibi Bart. & communiter Doctores textus *in l. fin. Cod. vbi senatores vel clarissimi*, & ibi Paulus Salicetus & communiter Doctores præterquàm si illustris committeret delictum contra alium pariter illustrem, quia tunc potest condemnari à iudice ordinario. Item adde, quod tales illustres personæ, quando accusantur de delicto, debent detineri in carceribus, in loco honesto & separato secundum qualitatem personæ, textus est notabilis *in d. l. fin. vbi senatur. vel clarissi.* textus *in l.3. §. tutores, ff. de suspect. tut.* ibi cæterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere, & quando eorum causa agitatur, debent sedere cum iudice ipso, vt *in d. l. fin. versic. sedendi*, & ibi Paul. de Castro, & alij Doctores, & ita semper vidi de facto seruari in cancellaria regia : nam quando causa illustrium personarum agitabatur, sedebant cum auditoribus regalibus, quod non fiebat cum aliis.

Quæro tamen prosequendo materiam, quando & in quibus casibus istud delictum homicidij, & eius pœna aggrauetur ? & magistraliter & resolutiuè dico, quod in sequentibus : primus est, quando quis occidit patrem, vel matrem, vel ascendentem, & sic est parricida, quod tamen declara isto modo, quod de iure antiquo digestorum istud crimen & eius pœna tantùm militabat, & habebat locum in eo, qui occidebat parentes, & sic ascendentes, non verò in eo, qui occidebat liberos descendentes, quia licitè poterat quis eos occidere, textus est *in l.1. & per totum, ff. ad legem Pompe. de parricid.* & patet etiam ex allusione vocabuli : probat etiam textus formalis, & expressus *in l. in suis, in fin. de liber. & posthum.* vbi habetur, quòd licitè poterat pater filios, vel descendentes occidere. Confirmatur etiam, quia poterat eos vendere sicut quamlibet rem propriam, textus est *in l.2. Cod. de patribus, qui filios distraxerunt* : postea verò istud delictum, & pœna, & qualitas eius extensa fuit etiam contra parentes, vel ascendentes occidentes liberos, & descendentes, textus est *in l. vnica, Cod. de his, qui parentes, vel liberos occiderunt*, textus *in* §. *alia deinde lex, Institut. de publicis iudic.* & vtrobique Glossa ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit *lex 12. titul.8. 7.part.* & magis specificè, ita tenet & declarat Alberic. *in l.1. ff. ad legem Pompe. de parricid.* & Salycetus *in l. vnica, Cod. de his, qui parent. vel liber. occider.* & licèt nulla prædictarum legum dicat, & exprimat gradum, ad quem istud delictum extendatur, tamen Glossa ordinaria, & communiter Doctores tenent, quod extendatur ad omnes ascendentes, vel descendentes in infinitum, ita tenet Glossa ordinaria *in l.1. ff. ad legem Pomp. de parricid.* & ibi communis opinio Glossa etiam ordinaria *in* §. *alia deinde lex, Instit. de public. indic.* & ibi communis opinio & confirmari potest, quia in iure, vel materia reuerentiali dispositum in patre, vel matre, extenditur ad omnes alios ascendentes in infinitum : & similiter quando dispositio respicit ius naturæ, ita probat textus *in l.4. §. parentes, ff. de in ius vocando*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Item etiam istud delictum, pœna, & qualitas eius habet locum, & competit contra occidentem fratrem, sororem, vel transversalem, vsque ad quartum gradum, textus est notabilis *in dict. l.1. ff. ad legem Pomp. de parric.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores tenent & declarat Faber melius quàm alibi, *in d.§. alia deinde lex. Instit. de public. iudic.* quem omnino vide.

Item etiam istud delictum, pœna, & qualitas eius committitur, & competit contra eum qui occidit vxorem, vel contra eam, quæ occidit maritum, textus est *in d. l.1.ff. ad leg. Pomp. de parricid.* & ibi communiter Doctores, & meritò, quia plus est, quàm occidere patrem, vel matrem, vel alios consanguineos, & confirmatur auctoritate diuina dicente: *Propter hanc relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ*: quod multotiens nostris temporibus contingit. Item adde, quod similiter tenetur isto delicto, & pœna ille, qui interfecit socerum, vel soceram, generum, vel nurum, vitricum, vel priuignam, patronum, vel patronam, quia loco parentum, vel liberorum habentur, textus est *in dict. l.1.ff. ad leg. Pomp. de parricid.* & *in d. leg. partitæ*. Finaliter adde, quod istud delictum, & eius pœna habet locum, & competit in filio naturali tantùm occidente patrem, vel in patre occidente filium naturalem tantùm, quia in materia, in qua consideratur ius naturale sanguinis appellatione parentum, vel filiorum, semper continentur naturales, textus est *in leg. parentes ff. de in ius vocat.* ex quo istam regulam, & doctrinam notat & colligit ibi Paulus de Castr. post Doctores antiquos, probat etiam expresse textus *in lege hoc accusare*, §. *omnibus, versicul. item nec lex Pompeia, ff. de accusat.* textus *in lege adoptionibus*, §.1. *versicul. vnde nec vulgo quæsitam filiam, &c. ff. de ritu nuptiarum*: & in terminis ita
a tenet Faber *in* §. *alia deinde lex, Institut. de public. indic.* Quæro tamen, quæ sit pœna huius delicti? & resolutiuè dico, quod est grauissima, cui non similis est pro alio delicto in iure nostro: nam talis delinquens, & sic parricida, verberatur, & mittitur in culeo, vel arca, cum animalibus contrariis, & sibi repugnantibus, hoc est, cum cane, vipera, simia, & gallo gallinaceo, & sic intrusus proiicitur in mare, vel flumen proximum, & meritò tali pœna punitur, quia sicut fecit delictum contra ius naturale, ita mittitur cum dictis animalibus naturaliter sibi contrariis, & inuicem repugnantibus, textus *in leg. penultima, ff. ad legem Pomp. de parricid.* textus *in leg. vnica, Codic. de his qui parentes, vel liberos occiderunt*, textus *in* §. *alia deinde lex, Institut. de public. indic.* & idem disponit *lex* 12. *titul.*8. 7. *part.* & dicit solus Cynus *in dict. leg. vnica*, quod ista animalia inter se valde pugnant, & quando vipera pugnat cum gallo, vel simia, vel cum aliis animalibus, talis vipera intrat corpus delinquentis, & dilacerat viscera eius, & licet Baldus & Salycetus *in dict. leg. vnica*, dicant, quod hodie ista pœna non est in vsu, tamen in nostro Regno semper est in vsu, & practicatur, & ita expresse disponit prædicta *lex partitæ*, & sæpè vidi practicari in cancellaria regia, & aliis partibus. Vnum tamen est, quod licet secundum dispositionem prædictorum iurium, talis delinquens debeat viuus mitti, & intrudi in dicto culeo, vel arca cum dictis animalibus ad aggrauandum pœnam eius, tamen in nostro Regno de consuetudine prius interficitur alio genere pœnæ, vt moriatur naturaliter, & postea mittitur corpus eius, vt sustineat pœnam legalem. Item adde, quod his delinquentibus denegatur sepultura in perpetuum, ita probant expresse prædicta iura, & in terminis probat *lex vnica, in fin. Cod. de his qui parentes, vel liberos occiderunt.* Cuius verba sunt: *Vt omni elementorum vsu viuus careat, & ei cœlum superstiti, terra mortuo auferatur*, & ad hoc notat & commendat ibi Baldus, & Salycet. & ita fit, & practicatur, quia semper deiicitur in mare, vel flumen, vt inde in perpetuum non extrahatur.

Item etiam adde, quod socius in isto crimine etiam extraneus tenetur eadem pœna, qua ipse principalis parricida, textus est singularis & vnicus *in l. vtrum, ff. ad leg. Pomp. de parric. in fin.* quem reputat ibi mirabilem & vnicum Alber. sed similis textus est *in* §. *alia deinde lex, Institut. de public. indic.* Ex quo dicit ibi notanter Faber, quod si extraneus non subditus commisit crimen proditionis, vel læsæ maiestatis contra regem, vel rempublicam cum subdito, quod simili pœna vterque debet puniri, & idem disponit prædicta *lex part.* 12. *titulo* 8. *septima part.*

Item adde, quòd filius, vel descendens, si sciat 4
delictum committendum contra parentes, vel è contra parens contra filios vel descendentes, & non reuelauit nec prohibuit, si potuit, tenetur ex isto delicto, ac si verè fecisset, & committeret, textus est *in leg. vtrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* & ibi communiter Doctores, textus *in* §. *alia deinde lex, Institut. de public. indic.* & ibi communiter Doctores: si verò frater, vel alius consanguineus collateralis vsque ad quartum gradum, ex sola scientia non tenetur pœna ordinaria, sed pœna exilij, vel simili extraordinaria, textus est *in l.2. ff. ad legem Pomp. de parricid.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit *lex part.*12. *tit.*8.7. *part. in fin.*

Et ex his potest inferri, quod idem sit, quando quis sciat delictum committendum contra regem, vel rempublicam, & non reuelauit, quia committit crimen læsæ maiestatis, ac si realiter fecisset, & in terminis ita tenet Bart. *in leg. vtrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* probat etiam textus *in l. quisquis*, §. *id quod, Cod. ad l. Iulian. maiest.* textus *in l. vnica*, §. *catero autem, Cod. de raptu virginum*, textus *in leg.*1.§. *occisorum, ff. ad Syllan.* textus *in l. si quis forte, ff. de pœnis.* Quod intellige, quando sciat, & possit probare tale delictum esse per aliquos committendum: secus verò, si ipse sciat secretè, & non possit aliquo modo probare, ita tenet & declarat Hyppolytus *in d. l. vtrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* Sed certè ego indistinctè teneo, quod vtroque casu, & semper teneatur reuelare, quia fecit quod in se est, & saltem est vnus testis legitimus, & semiplena probatio ex qua licitè potest causari captura, & tortura, & diligens inquisitio delicti, & in hoc firmiter resideo. Confirmatur, quia si postea peruenit in notitiam regis, vel reipublicæ, ergo bene potuit probare: regulariter autem in omnibus aliis delictis, & personis non tenetur quis ex sola scientia delicti, licet potuit monere, & reuelare personæ in quam delictum erat committendum: imò, quod magis est, licet tempore delicti sit præsens, & possit iuuare, & obuiare, & non fecit, non tenetur, ista est Glossa singularis in iure, iuncto textu *in leg. culpæ caret, ff. de reg. iur.* & ibi communis opinio Doctorum, pro qua facit textus expressus *in leg. metum, la* 3. §. *sed licet, ff. quod metus causa*, vbi habetur, quod bene potest quis recipere pretium pro iuuamine, & defensione alterius, ergo si teneretur de iure turpiter reciperet, & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet & commendat Salycet. *in l. quisquis*, §. *id quod, Codic. ad legem Iuliam maiestat.* quòd tamen limita, & intellige, quando est persona priuata, & extranea: secus verò si sit filius, vel seruus, vel persona subiecta ei, contra quem delictum erat committendum, quia tunc bene tenetur ex sola scientia delicti, si non monuit, vel reuelauit, vel non iuuit, & obuiauit, quando fuit præsens, ita probat textus formalis, & expressus *in l.*1.§. *sed in eo, & in* §. *occisorum, ff. ad Syllanianum*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores antiqui, & idem expresse ponit *lex fin. titul.*8. 7. *part.* & adde, quod idem est quando quis committebat delictum, & offendebat aliquem ad vindictam alterius tertij, quia ille tertius, licet sit extranea persona, tenetur si non prohibuit, vel reuelauit, istud est singulare dictum Fabri, quod alibi non vidi *in* §.1. *Institut. de noxal.* Item adde, quod prædicta procedant in foro exteriori & contentioso: secus tamen est in

in foro conscientiæ, quia tunc indistinctè tenetur quis, si sciat delictum committendum contra alium, & potuit prohibere & obuiare, & non fecit, ita probat textus *in cap. sicut dignum, de homicidio*, & ibi tenent communiter Doctores.

Secundus casus, in quo aggrauatur pœna homicidij, est, quando quis occidit alium proditorie, & aleuosè: quia erant amici, & inter eos nulla erat causa rixæ, vel discordiæ, & vnus occidit, vel offendit alium securè, ita probat textus *in leg. propter insidias, Codic. qui accusare non possunt*, textus *in l.*4. *ff. ad legem Iuliam maiestat.* textus *in leg. fin. Cod. de delatoribus, lib.*10. textus *in capit. si cupis*, 16. *quæst.* 1. textus *in cap. clericus*, 46. *distinct.* & vtrobique communiter Doctores. Ex quo dicit Boetius, quod nulla efficacior pestis est ad nocendum, quàm familiaris inimicus, & subdit etiam Lucas de Penna *in dict. leg. fin. Cod. de delatoribus*, ô quam crudelia, & mortifera sunt iacula proditoris, vix enim erit, aut nunquam, qui sibi possit ab eius ictibus præcauere, & mores eius sunt signa fidelitatis, & amicitiæ ostendere, suauia, & dulcia verba proferre, exteriorémque amicitiam in omnibus actibus significare, & vnum in mente gerit, & aliud contrarium verbis, & actibus ostendit. Ex quo deducitur & infertur quod si inuicem erant inimici capitales, licet vnus interficiat, vel offendat alium proditorie. & aleuosè modis prædictis, non erit proditor, nec incurrit pœnam qualificatam, quæ proditoribus imponitur, quia tali casu non gerebat vnum in animo, & contrarium in actibus exterioribus, sed semper videtur esse cum animo, & intentione occidendi, vel offendendi eo modo, quo possit, &
b in terminis ita b tenet Bartol. *in leg. respiciendum*, §. *delinquent, ff. de pœnis.* Baldus *in capit. prim. quibus modis feudum amittatur*, 4 *colum.* Ancharanus *in capit.*11. *de homicidio*, Angel. de Aretio *in paragraph. interdum*, 2. *colum. num.* 6. *Institut. de hæred. qua ab intestat. defer.* idem Angel. *in tract. maleficior. in parte, sicit insultum, versicul. & bene nota.* Solum ergo habet locum ista qualitas proditionis, & aleuosiæ, & aggrauatur pœna, quando inuicem erant amici: cuius ratio vera, & concludens est, quia tollitur offenso illa naturalis defensio, quæ de iure naturali sibi competit, & permittitur, cum non possit sibi præcauere, & defendere.

5 Aduertendum tamen, quod istud videtur hodie correctum, & immutatum de iure nostro regio: imò, quod ille dicatur proditor, & aleuosus, qui interfecit alium securè, & non in prælio, vel rixa, sed de retro, & non facie ad faciem, & non videtur considerari qualitas personarum, amicitiæ, vel inimicitiæ, sed tantum qualitas ipsius facti, ita disponit *lex* 7. *titul.*7. *lib.*8. *ordin. & l.*2. *&* 13. *&* 16. *tit. fin. eod. libro*, & probat etiam *l.*2. *titul.*1. 3. *lib.*8. *ordin.* Sed in ea concordia, & doctrina est ista, quod si inuicem erant amici, indistinctè offensor videtur committere proditionem, & aleuosiam, quomodocunque occidat facie ad faciem, vel retro, quia ille non potuit sibi præcauere, sed quando inuicem erant inimici de iure communi, nullo modo offensor committebat proditionem, vel aleuosiam, qualitercunque occideret, vel offenderet. Hodie verò de iure nostro regio hoc casu eam committit, quando retro cecidit, vel offendit, non verò facie ad faciem, taliter quod offensus possit se defendere, & præcauere, quod est quotidianum, & valde singulare. Dubium tamen est, qualiter aggrauatur pœna in hoc delicto, propter qualitatem proditionis, vel aleuosiæ? & resolutiuè dico, quod grauitas consistat in hoc, quod si commissum est homicidium, imponitur delinquenti pœna mortis qualificata iudicis arbitrio, & hodie de iure regio qualitas declaratur, vt homicida ducatur per terram, & trahatur ad caudam equi, vel alterius animalis per vias publicas, & postea furca suspendatur, ita expresse disponit *lex* 12. *titul.*13. *libro* 8. *ordin.*

Item etiam de iure regio pœna aggrauatur in hoc, quod homicida qui alium interficit proditorie, & cum aleuosia, vltra pœnam mortis incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum, ita disponit prædicta *l.*7. *titul.*7. *lib.*8. *ordin. & l.*12. *titul.*13. *eod. libr. & l.*16. *titul. fin. libro* 8. *ordin.* Si verò tantùm fuit commissa iniuria, proditio, vel aleuosia, erit causa aggrauandi pœnam iudicis arbitrio, argumento textus *in leg. respiciendum, ff. de pœnis*, textus *in leg. aut factæ, eodem titul.* textus *in leg. prætor edixit*, §. *fin. ff. de iniuriis*, textus *in* §. *atrox, Institut. eodem titul.* & hodie in nostro regno grauitas consistit in hoc, quod si ex iniuria sequatur aliquod vulnus, licet ex eo non causetur mors, tenebitur ex solo vulnere pœna mortis, ita disponit prædicta *lex* 2. *tit.*13. *lib.*3. *ordin.* Quo casu etiam teneo, quod ista pœna mortis sit qualificata, sicut si verè & realiter occidisset, & mottem intulisset, & similiter incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum, & omnes alias pœnas quas incurreret, si verè & realiter mortem intulisset, si verò ex iniuria non sequatur vulnus, sed alia leuior iniuria fiat, bene aggrauatur pœna secundum eius qualitatem imponendo aliquam pœnam corporalem vel exilium maximi, vel modici temporis, vel aliud genus pœnarum iudicis arbitrio, argumento prædictorum iniurium: non tamen poterit imponi pœna mortis, cùm non interuenerit realiter & actualiter aliquod vulnus. Et ex hoc in contigentia facti defendi quendam pauperem in hac ciuitate Salmantina. Item etiam pœna huius delicti aggrauatur in hoc, quia propter attrocitatem eius potest delinquens extrahi de Ecclesia, & non gaudet immunitate eius, ita probat textus *in capit. inter alia, de immunit. Eccles.* & ibi Doctores, de quo c articulo infra latiùs dicam. Item etiam istud delictum & eius pœna aggrauatur in hoc, quòd à sententia condemnatoria eius, non habet locum appellatio, ita disponit *l.* 16. *titulo* 23. 3. *part.* c

Item etiam per iura prædicta quæro de quæstione, 6
quam habui de facto in persona cuiusdam pauperis, si fortè principalis proditor & offensor occidit, vel vulnerauit alium, socius tamen eius & coadiutor, quem secum adduxit, nullum vulnus intulit, sed tantùm defendebat & assistebat, vt faciliùs & securiùs principalis committeret delictum, an teneatur pœna mortis, quæ datur & imponitur ipsi principali delinquenti proditorie? & videtur quod non, cùm lex sit odiosa & pœnalis, & per consequens restringenda, sed nostra lex regia loquitur, quando ipse proditor occidit, vel offendit & infert vulnus in offensum, sed in casu proposito ille socius hoc non fecit, & sic mortem nec vulnus intulit, ergo non teneatur. Sed his non obstantibus in hac subtili & noua quæstione ego dico, & distinguo sic, quod si principalis offensor proditorie & cum aleuosia intulit mortem, vel vulnus, per quod debet condemnari ad mortem, similiter etiam socius, qui opem & auxilium præstitit, tenetur & debet condemnari eadem pœna, quia eius fauore principalis effectus audacior, & fortè sine eo non committeret illud delictum, argumento textus *in leg. nihil, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* textus *in leg. is qui opem, ff. de furtis*, textus quasi formalis & expressus in proposito *in leg. vtrum, ff. ad legem Pompeian. de parricid.* & vtrobique communiter Doctores.

Si verò principalis offensor, qui delictum commisit, non fuit proditor: sed mortem, vel vulnus intulit sine proditione & aleuosia, talis socius, qui defendebat vel assistebat licet proditorie & cum aleuosia, non tenebitur pœna mortis, sicut ipse principalis

non

non tenetur, quia eadem pœna & cum eadem qualitate debet puniri ipse defensor, & coadiutor, qua ipse principalis, & non maiori, argumento prædictorum iurium, quod est nouum, & singulare.

7 Tertius casus, in quo aggrauatur pœna huius delicti homicidij, est, quando quis occidit alium cum veneno, textus est capitalis, & expressus *in l.1. Codic. de maleficis & mathematicis.* Cuius verba sunt: *Plus est hominem extinguere veneno, quàm occidere gladio*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, cuius ratio efficax, & concludens est: quia talis homicida, vel delinquens dicitur committere crimen proditionis, & aleuosiæ, & per consequens tollitur ipsi offenso illa naturalis defensio de iure naturali sibi competens. Ergo meritò aggrauatur delictum, & eius pœna, ita singulariter tenet Iacobus Butrig. *in leg. nemo, Cod. de summa Trinitate, & fide Catholica, secunda columna, in medio*, & ibi Baldus 2. *colum. numero quinto*, idem Baldus *in capit. 1. quibus modis feud. amitt. 4. columna versicul. quid de rebus*, Salycet. *in l. 1. Codic. ad legem Corneliam, de sicar. secunda columna, in fin.* Hippolytus de Marsil. *in rubric. ff. ad legem Corneliam, de sicar. 1. columna, numero quarto.* Platea *in §. item lex Cornelia, de sicariis, Institut. de public. iudic.* Anchar. *in cap. 1. de homicidio*, Romanus *in l. 1. §. iuxta tamen hoc, ff. ad Syllan.* pro quibus facit notabilis textus quem ipsi non allegant *in leg. 1. §. occisorum, versicul. quod si quis, ff. ad Syllaniam*, ibi: *puta veneno, vel etiam alio, quod clam necare soleat*, textus *in leg. aut clamorum, versicul. proinde, ff. de pœnis*, vbi habetur, quod licet iudex possit propter delictum aliquem condemnare ad pœnam mortis, non tamen debet eum interficere veneno, ex quo textus dixi *in l. 76. de Toro*, quod bannitus, de quo loquitur illa lex, non potest occidi per inimicum veneno, finaliter etiam considero expressam legem partitæ *in leg. 16. titul. 23. 3. part.* quæ expresè disponit, quod ille qui occiderit alium cum veneno, vel proditorie non possit appellare, & sic apertè æquiparat homicidium factum, & perpetratum cum veneno, & cum proditione, vel aleuosia, & sic pariformiter in vtroque aggrauatur delictum & eius pœna, & per consequens omnia, quæ diximus, & sunt disposita in homicidio, vel delicto facto proditorie & aleuosè, habebunt etiam locum in facto & commisso cum veneno, quod perpetuò nota & tene menti, tanquam necessarium, & quotidianum. Imò, quod magis est, in hoc delicto videtur, quod ille, qui tantùm emerit venenum ad dandum alicui, licet non dederit, teneatur pœna mortis, ita probat textus *in l. 1. in fin. ff. ad leg. Pompeian. de parricid.* Cuius verba sunt: *Et propterea, qui emit venenum, vt patri daret, quamvis non potuerit dare*, per quem ita tenet ibi Bart. *in fin.* & alij Doctor. Sed certè ille textus debet intelligi in sola persona filij quando emerit venenum, vt patri daret, propter grauitatem criminis, & maximam reuerentiam debitam personæ, ideo ad alias non deber extendi, sed tantum iudicis arbitrio talis delinquens est puniendus, secundùm qualitatem eius, & alterius, qui veniebat offendendus, & in terminis ita tenet Platea *in d. §. item lex Cornel. de sicar. vers. eadem lege. Instit. de public.*

8 Dubium tamen est hoc casu, qualiter probabitur hoc delictum contra reum? In quo breuiter dico, quod non potest probari via communi ordinaria, qua alia delicta probantur, vnde si testes deponerent se vidisse dare venenum, & quod postea fuit sequuta mors, vel ipse reus sponte hoc confitetur, non propterea censetur legitimè probatum delictum, quia depositio, vel confessio videtur superare naturaliter sibi dubia, incerta, & incognita, cum non possint cognoscere, an illud esset venenum, vel non, nec operationem, quam intrinsecè faceret in corpore humano: vnde non videtur concludere, quia depositio, vel confessio ad hoc vt probet, debet esse probabilis, & verisimilis, argumento textus *in leg. confessionibus, ff. de interrog. action. & in leg. si is cuius nomine, versicul. fin. eodem tit. & in leg. inde Neratius, §. fin. ff. ad leg. Aquil. & in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst.* & in expresso ita reperio, quod tenet Hippolytus de Marsil. dicens esse perpetuo menti tenendum *in l. 1. §. præterea, penultim. colum. num. 32. ff. ad legem Cornel. de sicar.* Vnde in hoc casu, vltra prædictam depositionem testium, vel confessionem rei, deberet iudex inquirere, & probationem coadiuuare & verificare, faciendo, quod medici & chirurgi, & periti in arte deponant, an illud sit venenum, vel non: & an potuit ex eo sequi mors, & probationem sumendo de signis, vel qualitatibus, quæ erant in occiso, & venenato post venenum assumptum, & infra quod tempus mortuus est, & omnia faciat redigi in scriptis, & processu, vt hoc probato possit reum ad mortem condemnare, & ita procedant, & intelligantur, & practicentur iura superiora, & cum alia euidentior probatio & coniectura non possit isto casu sumi, ista sufficiat, iuncto ipso facto, & donatione veneni: & ista est probatio vera, & concludens, de iure approbata.

Adde tamen circa prædicta, quod propter euitanda mala, quæ ex his rebus venenosis causantur, volunt & disponunt, quod nullus publicè nec priuatim tales res venenosas vendat, aliàs tenetur lege Cornelia, textus est *in leg. 3. ff. ad legem Corn. de sicar. versicul. 1.* Cuius verba sunt: *Eiusdem legis Corneliæ pœna afficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit*, & ibi communiter Doctores etiam si non fiat dolosè, sed culpa, vel temeritate. Ex quo infertur, quod tantùm venditor tenetur quando vendidisset homini fatuo vel dementi, qui non haberet rectum iudicium ad se gubernandum, vel seruo, vel minori, vel meretrici: secus verò si probro, & discreto viro, vel mulieri, quia tunc non teneretur, secundùm Angel. & Hippolytum de Marsil. *in dict. l. 3. ff. ad legem Corn. de sicar.* Ita etiam infertur, quod pœna non erit his modis ordinaria, cum non interueniat dolus, sed longè minor extraordinaria ratione culpæ, etiamsi ex tali poculo, vel veneno aliqua mors sit sequuta, quia amentes illud receperunt, vel aliis dederunt causa occidendi. Item infero, quod si talis emptor erat seruus, qui se interfecit, tenebitur venditor ad solutionem pretij, & æstimationis, & ad totale interesse: & iam iste casus contigit de facto, & de eo fui interrogatus, & ita respondi, & consului.

Quartus d casus in quo aggrauatur pœna, est, quando quis occidit alium ad instantiam alterius corruptus d
10 pretio, vel pecuniis, quo casu dicitur committere crimen assassinij, de quo loquitur textus de iure ciuili *in leg. non solùm, §. si mandato, versicul. Proculus, ff. de iniur.* Cuius verba sunt: *Proculus recte ait, si in hoc te conduxerim, vt iniuriam facias, cum vtroque nostrum iniuriarum agi posse*, & ibi communiter Doctores, textus de iure Canonico *in capit. 1. de homicidio, libro sexto*, vbi expresse tales delinquentes vocantur assassini, & ibi communiter Doctores, & grauitas consistit in hoc, quod licitè, & iustè potest augeri pœna, & maior imponi, quàm ordinaria, vt probat textus singularis in iure *in leg. Cicero, ff. de pœn.* vbi habetur, quod mulier quæ fecit abortum propter pecunias sibi datas ab aliis hæredibus, & substitutis, tenetur pœna mortis: si verò fecit abortum non pecuniis, sed odio mariti, vel ex alia causa, mitius punitur, & sic tantùm pœna exilij, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat singularem Felyn. *in cap. si aliquis, de homicidio*, tenet etiam Bartol. *in leg. non solùm, §. si mandato, ff. de iniur. 3. colum. num. 14.* & ibi

ibi Angel. de Perus. *prima columna, num. 2.* Bald. *in leg. non ideo minus, Codic. de accusat. 1. colum. num. 1.* & ibi Salyc. *fin. colum. in fin.* Cynus *in leg. qui sepulchra, Cod. de sepulchr. viol.* & ibi Alberic. Bald. Angel. & communiter Doctores Angel. de Perus. *in l. 1. §. fin. ff. de oper. quem factum est*, Anchar. *in d. cap. 1. de homic. lib. 6. 2. colum. num. 3.* Angel. *de maleficiis, in parte Semproniam mandatorem, 3. colum.* & ibi eius additionator, & ratio qua aggrauatur pœna vltra Doctores, potest esse, quia quando quis prætendit propriam vindictam ex iniuria sibi facta, vel ira, vel odio, videtur magis parcendum, quia vix potest quis dolorem proprium temperare, & homo incensus ita, vel propria offensa, non dicitur in plenitudine intellectus, sed iste qui fecit corruptus pecunia non est propriè inimicus; nec habet excusationem aliquam sui delicti.

Item etiam dicitur committere delictum proditoriè, & cum aleuosia, & tollit naturalem defensionem offenso, cum ab eo non possit præcaueri, cum non esset inimicus: ex quo clarè infertur, quod talis assassinus, debet puniri pœna illa, qua punitur proditor, vel aleuosus: & per consequens punietur pœna confiscationis medietatis bonorum: item etiam si vulnus sit illatum, licet ex eo non sit sequuta mors, punientur pœna mortis.

Item etiam generaliter, & resolutiuè talis delinquens assassinus tenetur, & debet puniri eadem pœnâ, qua punitur proditor, & aleuosus, de qua suprà proximè diximus, argumento textus *in l. 7. titul. 7. lib. 8. ordin. & leg. 2. & 3. & 16. titul. fin. eodem lib. & l. 2. titul. 13. lib. 8. ordin.*

11 Item adde, quod ille qui dedit pecuniam, alteri, vt aliquem occidat, vel offendat, tenetur pœna mortis, licet effectus non sequatur, argumento textus *in leg. si is qui cum telo, Cod. ad leg. Corn. de sicar.* & in terminis ita tenet ibi Faber in suo Breuiario, sel salua eius pace, ego teneo contrarium, attenta hodie generali consuetudine, de qua latius infrà dicetur, per quam est derogatum illi legi, & dispositum, quod ex solo animo & intentione occidendi quis non incurrit pœnam mortis, si verè, & actualiter non occidat. Verum tamen est, quod puniretur extra ordinem iudicis arbitrio, propter animum, & intentionem occidendi, vel offendendi, quam habuit, argumento textus *in leg. propter insidias, Cod. qui accusare non poss.* & in expresso ita tenet ibi Baldus in fine, & in contingentia facti ita vidi seruari, & practicari, & idem tenet Faber sibi contrarius *in §. item lex Cornelia, de sicariis, Institution. de public. iudic.*

Quintus casus in quo aggrauatur pœna huius delicti homicidij est, quando quis occidit alium præcedente diffidatione, & conuentione facta inter aliquos, vt in certo loco se inuicem offendant, nam tali casu diffidator, si alium occiderit, grauatur pœna, quia vltra pœnam ordinariam mortis, confiscantur sibi omnia bona: imò, quod magis est, si tantùm offenderit, & vulnus ei intulerit, tenetur eadem pœna mortis, & confiscationis omnium bonorum. Imò adhuc, quod magis est, ex sola diffidatione licet mors, vel vulnus, vel rixa non sequatur, tenetur pœna confiscationis bonorum, licet non pœna mortis, vel alia corporali, ita disponit singularis *lex huius regni, final. titul. 9. libr. 4. ordinam.*

12 Item adde, quod si tali casu diffinitus interficiat, vel offendat aggressorem diffidentem, non tenetur pœna mortis, nec alia pœna corporali, sed tantùm tenetur pœna exilij perpetui. Cuius ratio potest esse, quia videtur esse prouocatus, & habuit iustam causam defensionis, licet dicatur excedere modum defensionis, cum potuit non consentire in diffidatione, & per consequens non sit vera, & propria defensio, cum moderamine inculpatæ tutelæ, tamen potest responderi, quod mitiùs debet puniri propter excessum, sed non pœna ordinaria, & ista est vera, & mentalis ratio mea ad illam legem.

Item etiam adde, quod mediatores, qui interuenerunt in ipsa diffidatione tenentur pœna, de qua in illa lege, & similiter assistentes, & prospicientes, si non obuiauerunt & prohibuerunt cùm possent.

Sextus casus in quo aggrauatur pœna, est quando seipsum interfecerit: pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure communi, si quis se interficit tædio vitæ, vel ex impatientia, vel dolore, vel quavis alia causa, non punitur cadauer aliqua pœna sensitiua, vel afflictiua corporis, cum in eo non possit cadere, licet de consuetudine contrarium fiat, quia cadauer furca suspenditur, vt suprà suo loco dixi. Item etiam isto casu non imponitur pœna confiscationis bonorum, nec partis eorum, sed habebit hæredes ex testamento, & ab intestato: si verò quis commisit aliquod delictum, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorum, & postquam reus in eo fuerit deprehensus, vel accusatus, & metu pœnæ futuræ se interficiat, habetur pro confesso, & bona eius confiscantur, ac si per sententiam diffinitiuam fuerat condemnatus, si tamen antequam accusetur, vel in crimine deprehendatur se interficiat, non habetur pro confesso, nec incurrit pœnam confiscationis bonorum.

Item etiam si delictum erat tale, ex quo non veniebant bona confiscanda, tunc non habetur pro confesso, nec bona eius confiscantur quocunque tempore se interfecerit, & in expresso istam sententiam & resolutionem probat textus *in leg. 3. §. si quis autem, ff. de bonis eorum qui ante sentent. mort. sibi consc.* textus *in cap. 1. vers. ergo ea, l.* textus *in leg. si quis filio exheredato, §. eius, ff. de inoffic. testam.* textus *in l. eius militis, ff. de militari testamento*; textus *in leg. fraudem, §. eius bona, ff. de iur. fisc.* textus *in leg. omne delictum, §. qui se vulnerauit, ff. de re militari*; textus *in l. 2. Codic. qui testament. facer. poss.* textus *in leg. prima & secunda, Codic. de bonis eorum qui mort. sibi consc.* textus *in leg. penultim. Cod. si reus, vel accusator mort. facer.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 24. titul. 1. 7. part. & lex 6. titul. 27. ea part.*

Vnum tamen est, quod licet ille qui se interfecit, postquam erat accusatus de aliquo delicto capitali, vel in eo deprehensus, habeatur pro confesso, & bona eius confiscentur, vt dixi: tamen debet intelligi, nisi hæredes velint probare contrarium, & sic innocentiam suam, quia bene admittuntur; textus est singularis, & vnicus in iure *in l. 3. §. fin. ff. de bonis eorum, qui ante sentent. mort. sibi cons.* Ex quo nota, & collige singularem doctrinam, & conclusionem, quod licet ficta confessio alicuius defuncti non transeat ad hæredes, nec noceat eis, vt probat textus *in leg. eius, qui delatorem, ff. de iur. fisc.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores idem Bartol. *in leg. 2. §. quod si actor, Cod. de iuram. calum.* Bald. *in leg. vna, Cod. ex delictis defunct. 3. colum.* idem Bald. *in leg. generaliter, §. 1. Cod. de reb. credit.* Abb. *in cap. penultim. de iuram. calumn. antepenult. col. num. 26.* & reputat singularem Paul. de Castr. *in leg. transigere, Cod. de transact. 3. colum.* reputat etiam singularem Bald. *in leg. 2. C. de edendo, penult. col. num. 23.* reputat etiam singularem & vnicum Ioan. de Imol. *in leg. qui à latronibus, §. 1. ff. de testam. penult. colum.* tamen illud est verum, & procedit, quando ista tacita confessio fuit inducta ex aliqua contumacia, vel actu inter viuos: secus tamen est, si causetur ex morte defuncti, vt nostro casu, quia tunc bene transit ad hæredes, nisi contrarium probetur, & in terminis ita notat & declarat illum textum Bartol. *in d. l. 3. §. fin.* Bald. *in leg. 2. Cod. qui testam. facer. poss.* & ibi Paul. de Castr. Roman. Alexand. qui reputat singularem & alij Moderni, hodie tamen de iure regio indistinctè, ille qui interfecit modò

tædio

tædio vitæ, vel impatientia, vel dolore, modo metu, pœnæ delicti commissi, modò ex qualibet alia causa, & quocunque tempore, incurrit pœnam confiscationis omnium bonorum, præterquam si habeat filios, vel alios descendentes, ita disponit *lex 9. titul.13. lib.8. ordin. & lex 10. tit. fin. eod. lib.*

14 Item adde, quod si quis se percusserit, & manus violentas sibi intulit, licet realiter non se interfecit, habetur pro confesso, & punitur ac si se interfecerit: quod intellige, quando illud fecit metu pœnæ delicti commissi postquam erat accusatus de delicto capitali, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorum, vnde ille talis incurret pœnam ordinariam delicti, de quo erat accusatus, & pœnam confiscationis bonorum: secus verò, si se percusserit, vel manus sibi intulerit tædio vitæ, vel ex alia causa, quia tunc nullam pœnam incurrit, textus est *in dict. l.3. §. si quis autem versiculi, sicuti, ff. de bonis eorum, qui ante sentent. mor. si conf.* textus *in leg. si quis aliquid, §. fin. ff. de pœn.* textus *in leg. omne delictum, §. qui se vulneravit, ff. de re milit.* & vtrobique communiter Doctores. Sed aduertendum, quod isto casu videtur iustum, & rationabile, quod possit per iudicem ex officio suo pœna arbitraria puniri, sicut si illud vulnus, vel iniuriam alteri committeret, cùm non sit dominus membrorum suorum, & sit res mali exempli, argumento textus *in l. liber homo, ff. ad l. Aquil. cum simil.* & in terminis reperio, quòd ita tenet Bonifac. *in tract. maleficior. fol.7. versicul. sed quidam,* & facit quod tenet Bart. *in l.1. §. vsque, ff. de iniur.* & istum casum vidi de facto in hac ciuitate Salmantina, & tandem iudex condemnauit eum in certa pœna exilij: & iterum & secundò istum etiam casum vidi de facto in alia persona, & alter iudex condemnauit in pœna flagellorum, pro quo facit textus expressus *in leg. si quis aliquid, §. fin. ff. de pœn.* textus *in l. omne delictum, §. qui se vulneravit, ff. de re milit.* quod tene menti tanquam notabile, & quotidianum.

15 Aduertendum tamen, quòd homicida excusatur à pœna huius delicti in totum, vel in parte in casibus sequentibus, primus est, quando homicida commisit delictum sine dolo, quia tunc non tenetur pœna mortis, textus est capitalis, & expressus *in l. in leg. Corn. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: *In leg. Corn. dolus pro facto accipitur*, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Angel. & Hippol. de Marsil. textus *in l.1. §. Diuus Adrianus, eodem tit.* Cuius verba sunt: *Diuus Adrianus rescripsit, cum qui hominem si non occidendi animo hoc admiserit absolui posse*, textus *in leg. Diuus Adrianus, eodem titul.* vbi habetur, quòd in delictis voluntas spectatur non exitus, & vtrobique communiter Doctores imò, quod magis est, si simpliciter cæteatur lege vel statuto, quod homicida puniatur pœna mortis, debet intelligi quando homicidium fuit commissum dolo, quia talis lex vel statutum debet restringi, & declarari per rationem iuris communis argumento textus *in leg. Cæsar, ff. de pub. & vectig.* textus *in l.2. Cod. de noxal.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in leg. data opera, Cod. qui accusare non poss. 3. colum. num.11.* Quod dictum reputat vnicum, & singulare, Paul. de Castr. *in leg. nemo, Cod. de Episcop. audien. 1. col. num. 5.* per quod dicit se liberasse aliquos à pœna mortis, & esse menti tenendum ad confusionem iudicum imperitorum, tenet etiam idem Paul. & valde commendat *in leg. & si superior, Codic. ex quibus causis infam. irrog.* idem Paul. *in l.1. Cod. vbi senat. vel clarissimi.* idem Paul. *in leg. si fugitiui, Cod. de serv. fugit. 2. colum. num.6.* Sed vltra Paul. idem tenet Bald. *in l.1. 3. colum. ff. de leg.* idem Bald *in l.1. in actionibus, ff. de in litem iur. 1. colum.* idem Bald. *in l. quicunque, Codice de seruis fugit. 5. comm. versicul. 4. casu*, idem Bald. *in l.2. Cod. de noxal.* & ibi Salyc. *3. colum. num.10.* Angel. de Perus. *in l.1. de legibus, 2. colum.* & ibi Paul. *fin. colum.* Ias. *3. colum. num.19.* Angel. de Perus. *in l. is qui cum telo, Cod. ad leg. Corn. de sicar.* Salyc. *in l. penult. eod. tit.* Ias qui notabiliter loquitur *in l.3. §. quòd prætor, ff. ne quis eum, qui in ius vocatus est vi eximat, 1. colum. num.3.* idem Ias. *in l. in actionibus de in litem iurando. 6. colum. num.26.* Car. *in cap. lator, de homicidio*, Ioan. de Ana *fin. colum. & quæst.* Felin. *1. colum.* Angel. *de malefic. in parte scienter dolose, 1. colum.* Hippol. de Marsil. *in l.1. §. præterea, ff. ad leg. Corn. de sicar. 2. colum. num.12.* idem Hippol. *in l. in leg. Corn. eod. tit.* idem Hippol. *in l. de minore, ff. de quæst. 5. num.28.* idem Hippol. *in l.1. C. ad l. Corn. de sicar. penult. colum. num.83.* & ante omnes idem expressè voluit Bart. *in l.1. §.1. ff. si quis testam. liber esse iussus fuerit, 2. colum. num.3.*

Ex quo infertur, quòd si quis occidat alium casu 16
vel culpa, non tamen dolo & proposito, vt si quis ex arbore ramum, vel quid aliud proiiciat, ex quo transeuntem occidat: vel quis ex domo, turri, vel fenestra lapidem proiiciat, vel ludens cum sagitta causa exercitij, vel currens equum in loco, vel via publica, non clamando transeuntem occidat, talis homicida non teneatur pœna mortis, sed alia mitiori iudicis arbitrio: imò quod magis est, licet homicidium sit commissum lata, vel latissima culpa, & regulariter æquiparetur dolo in contractibus: tamen non in delictis, in quibus venit imponenda pœna corporalis, textus est notabilis *in d. l. in lege Cornelia, ff. ad leg. Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: *In leg. Corn. dolus pro facto accipitur, nec in hac leg. culpa lata pro dolo accipitur*, textus *in l.4. §.1. eodem titul.* textus *in l. si putator, ff. ad leg. Aquil.* textus *in l. qui foueas, eodem tit.* textus *in l.2. §. si magister, eodem tit.* text. *in l. idem iuris, §. nullionem, eodem tit.* text. *in l. si ex plagis, §. cum pili, eodem titul.* textus *in §. item si putator, Instit. de leg. Aquil.* textus *in c. lator, & in cap. dilectus, & in cap. ex literis, el 1. & in c. ex literis, el 2. & in cap. significasti, el 1. & in cap. Ioannes, & in cap. fin. de homicidio*, & idem disponit *l.4. & 5. tit.8. 7. part. & l.6. titul. 15. 7. part. & l. penult. titul.13. lib.8. ordin.* ex quo infertur & consului in quæstione de facto, quod si in colluctatione gratia exercitij vnius interficiat alium, nulla pœna tenetur, sed tantùm vtili actione legis Aquiliæ ad damna. Ita probat textus *in l. qua actione, §. si quis in colluctatione, ff. ad l. Aquil.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. Aliqui tamen sunt casus, in quibus ex sola culpa vel negligentia potest quis puniri corporaliter, primus est in commentariense, & custode carceris, quia si reus ibi detentus sua culpa & negligentia aufugerit, punitur custos eadem pœna, qua tenebatur ipse reus delinquens, qui aufugit, textus est *in l. penult. vers. 1. Cod. de custod. reor.* Cuius verba sunt: *Nam ipsum volumus huiusmodi pœna consumi, cui obnoxius docebitur fuisse, qui fugerit*, & ad hoc notat & commendat ibi Cyn. Bald. Angel. Salyc. & idem Angel. & Hippol. *in d. l. in lege Cornelia, ff. ad leg. Corn. de sicar.* & idem disponit *l.12. tit.29. 7. part.* Secundus casus est, quando iudex ex imperitia sua, & maxima culpa iniustè condemnauit aliquem ad pœnam mortis, nam potest corporaliter puniri, quia sumendo officium, videtur se peritum asserere cum non sit, & committere dolum saltim in genere, argumento textus iuncta Glossa *ff. quod quisque iuris*, per quam ita tenet Florianus *in leg. idem iuris, §.1. ff. de leg. Aquil.* Hippol. *in l. lege Corn. ff. ad leg. Corn. de sicar. 2. colum. num.4.* & iam iste casus nostris temporibus contigit in quodam iudice ordinario, qui per imperitiam condemnauit quosdam pueros ad mortem, & eis denegauit appellationem, nam certè per sententiam aditorum nostri Imperatoris in curia sua publicè fuit sibi imposita pœna flagellorum, & idem est in medico, vel chirurgo, qui asserit se peritum: nam si culpa eius quis moriatur, potest puniri, ita tenet Florian. *in d. l. idem iuris, §.1. ff. ad l. Aquil.* quod reputat singulare & valde commendandum Hippolytus *in d. l. in lege Cornel. 2. colum. n.4. ff. ad legem Cornel. de sicar.* pro qua sententia & conclusione est hodie *l. not. part. l.6. tit.8. 7. part.* quæ disponit, quod si dolo, & malitia fecit, punitur pœna mortis: si verò ex culpa, vel imperitia, debet puniri pœna exilij per 5. annos, & si infirmus erat seruus, debet solui eius æstimatio.

17 Vnum tamen est, quod in dubio semper præsumitur, quod homicida fecit delictum cum dolo & proposito, nisi contrarium probat, quia ista præsumptio resultat ex ipso facto & rei euidentia, textus est formalis *in l.1. Cod. ad legem Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: *Frater vester rectius fecerit, si se præsidi prouinciæ obtulerit, qui se probauerit non occidendi animo hominem à se percussum esse, remissa homicidij pœna secundum disciplinam militarem sententiam proferet*, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctor. text. *in leg. eum qui, eod. tit. & leg. si non conuicij, Cod. de iniuriis*, poterit autem homicida probare contrarium, hoc est, non dolo, vel ex proposito fecisse, ex qualitate facti, vt in casibus supra proximis, vel ex qualitate personæ, vt si homicida sit consanguineus, vel affinis, vel amicus ipsius occisi, vel ex qualitate instrumenti, cum quo commissum est delictum, vt si baculo, lapide, pugno, vel alio instrumento percussit, quia tunc non tenetur pœna ordinaria, sed alia mitiori, & arbitraria pœna ratione culpæ, quæ sibi posset imputari, ista est Glossa singularis in iure *in dict. l.1. Cod. ad l. Corn. de sicar. in glos. 2.* quam ad hoc notat & commendat Petr. de Bellapert. Iacob. Odofred. Cynus, Alber. Fab. Bald. Salyc. & communiter Doctor. Bartol. *in leg. vt vim, ff. de iust. & iur. 2. colum. in medio*, idem Bart. *in l.1. §. diuus, ff. ad leg. Corn. de sicar.* & ibi Alber. & alij Doctor. Bald. *in l. fin. C. de haered. instit.* 20. *oppos.* Ias. *in l.1. ff. de legibus, penult. colum. num.22.* tenet etiam Innoc. Ioan. Andr. *in c.1. de præsumptionibus*, Fely *in cap. fin. de homicid.* Gandin. *in tract. malef. in tit. de homicid. fin. colum. & quæst.* & illam Glossam ad hoc reputat singularem Roman. *in l. in illa stipulatione si calendis, ff. de verb. oblig. pen. colum. num.4.* pro qua facit bene text. *in l.1. §. diuus Adrian. versic. sed clausa, ff. ad leg. Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: *Sed si clausa percusserit, aut cuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo leuiandam eius pœnam, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit*, quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic. qui dicit esse notatu dignissimum, Angel. & Hippolytus de Marsil. illum etiam textum ad hoc reputat notabilem Salyc. *in d.l.1. C. ad legem Corn. de sicar.* Bald. *in l. sed & si quacumque, §. si magister, ff. ad legem Aquil.* idem Bald. *in leg. cum mandati, Cod. mandati*, probat etiam text. *in leg. omne delictum, §. si quis commilitonem, ff. de re militari*, cuius verba sunt: *Si quis commilitonem vulneraverit, si quidem lapide, militia reiiciatur, si gladio, caput amittit*, *l. eum qui, C. ad leg. Corn. de sicar.* cuius verba sunt: *Cum calcis ictu mortis occasio prabita videatur, volumus liberari*, text. *in l.1. C. de emendatione serui um*, cuius verba sunt: *Si virgis aut loris dominus seruum afflixerit, nullum criminis metum seruo mortuo sustineat*, text. *in cap. significasti, el 2. de homicidio*, ibi, *ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, &c.* Quod tamen intellige, quando quis in rixa alium percusserit, secus vero si ex proposito processit, & aggressus est contra eum, & percusserit quolibet instrumento, etiam leui, ex quo realiter offensus decessit, quia tunc tenebitur pœna mortis, tanquam verus homicida, si secum non portauit aliud instrumentum fortius, & magis offensiuum, & idem esset, quando in rixa eum percusserit cum illo leui instrumento. Sed non habeat instrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offensiuum, quia tunc similiter tenetur pœna mortis tanquam verus homicida: secus tamen est, quando haberet alia arma, vel instrumenta fortiora, & magis offensibilia, & noluit percutere, & offendere cum eis, sed cum instrumento leuiori. Et idem est quando non habuit, nisi vnicum tantum instrumentum fortissimum, & offensibile, sed voluit percutere per partem minus nociuam, & offensibilem, vt si haberet ensem, & noluit percutere cum eo, sed cum pomo: vel haberet lanceam, & noluit percutere cum ferro, sed cum hasta, ligno, bastone, baculo, lapide, pugno, vel quolibet alio leui instrumento, & in expresso ita probat mihi textus quem ad hoc reputo valde singularem *in d. leg. 1. §. diuus Adrianus, versic. sed si clausa, ff. ad l. Corn. de sicar.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. *1. colum. num.29.* & est de mente aliorum, notat etiam, & commendat ibi Hippolytus de Marsil. *4. colum. num.3.* idem Hippolytus *2. colum. num.25.* idem Hippolyt. *in l.1. Cod. ad l. Corn. de sicar. 6. colum. num.49.* Ex quibus maxima cum ratione reprobo sententiam Pauli de Castro *in consil. suis*, vbi dicit quod si aliquis processit contra alium animo, & proposito tantum vapulandi, & iniuriandi, & non animo & proposito occidendi, & hoc expresse protestatus fuit; & cum vapulauit, & percussit quodam ligno, baculo, vel alio simili instrumento, ex quo vulnere tandem occisus, & mortuus est reus delinquens, non debet puniri pœna mortis, sed alia leuiori pœna arbitraria, quia ex genere, & qualitate instrumenti colligitur animus, & propositum quod habuit non occidendi, quod dictum tanquam singulare, & quotidianum in practica refert, & sequitur Hippol. de Marsil. *in d. l.1. §. diuus Adrianus, ff. ad legem Corn. de sicar. 2. colum. num.16.* idem Hippol. *in l.1. Cod. ad legem Corn. de sicar. 1. colum. num.2.* Sed certè illa sententia & conclusio apertè est falsa, & sic eam reprobo, & teneo contrarium, quia cum illud delictum non fuit commissum in rixa, sed ex proposito; & secum non portauit aliud instrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offensiuum, quia ex tali poculo verisimiliter potuit causari mors, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. & communiter Doctor. Quartò facit notabile fundamentum, quia quando aliquod delictum, vel factum est tale, quod non potest regulari, & modificari, animo & voluntate delinquentis, imo est tale factum, quod verisimiliter potest extendi vltra intentionem eius, tunc efficaciter tenetur, & punitur ex delicto sequuto, licet habuisset animum minus delinquendi, textus est in iure, *in cap fin. de homicidio, lib.6.* vbi ille, qui maduit aliquem verberari, hoc acto, 18

Mm &

& nullatenus occidatur, vel membrum abscindatur, & mandatarius excessit modum, & fines mandati, & offensus mortuus est, mandans tenetur de homicidio, nec sibi reuelat protestatio, & ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria, Ioan. Andr. Dominic. Anch. & communiter Doctor. Abbas *in cap. penult. ne cleric. vel monach. penul. column. num.* 20. idem Abbas *in cap. ex literis, de except. prælat. fin. column.* notat etiam, & commendat Bart. *in leg. non solum, § morte. ff. de noui oper. nun. 7. col. num.* 27. idem Bartol. vbi notabiliter loquitur *in l. diuus Adrianus, ff. ad l. Cornel. de sicar. fin. quæst.* Bald. *in leg. non ideo minus, Cod. de accusat. fin. colum. num.* 34. & ibi Angel. de Perus. & alij DD. idem Bald. *in l. si quis seruo, Cod. de furtis,* 2. *colum. num.* 2. Angel. de Perus. *in leg.* 1. *Cod. de Nili aggeribus non rumpendis, fin. col.* Ang. de Aretin. *in tract. malef. in parte Sempronium mandatorem,* 14. *quæst.* illum etiam reputat singularem, Ias. *in l.* 1. *Cod. de seruis fugit.* 5. *colum. num.* 28. limita tamen, & intellige dispositionem illius textus *in d. c. fin.* quando mandans mandaret verberare, vel percutere cum ense, vel gladio, vel alio genere armorum apto ad occidendum, vel simpliciter mandauit percutere, vel offendere: secus tamen est, si mandaret percutere, vel offendere aliquo ligno, baculo, vel quolibet alio simili instrumento, quod communiter, & verisimiliter non est aptum ad occidendum, & ex tali percussione mortuus sit, quia tunc non tenetur mandans pœna mortis, tanquam homicida, sed pœna arbitraria ex iniuria, ita singulariter tenet Bald. *in l. cum manduti, Cod. mandati, in fin.* & ibi Salyc. idem Bald. *in l. si quis mihi bona, § si coram. ff. de acquir. hæred.* & ibi Aretin. Ias. & alij Doctor. Paul. de Castr. *in § sed si mandauit, eiusd. legis, in fin.* & ibi Alex. 3. *colum. n.* 15. Ias. *fin. col. n.* 12. August. *in addit.* Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, super* 14. *quæst.* Ioan. de Anan. *in cap. sicut dignum, § 1. de homicidio,* Ias. vbi reputat valde singulare *in l.* 1. *Cod. de seruis fugit.* 5. *col. n.* 32. Alexand. *cons.* 140. 3. *col.* 2. *vol.* Hippolyt. de Marsil. *in cons.* 67. 4. *col. n.* 28. Sed etiam isto casu ego firmiter teneo contrarium: imò, quod mandans, & mandatarius, teneantur pœna mortis per superiora mea fundamenta.

19 Item etiam ex superioribus infero vnum, quod est singulare, & quotidianum in practica, quod si filius anniculus, vel de recenti natus, reperiatur mortuus in lecto patris, vel nutricis suæ, præsumitur mortuus casu, vel aliqua culpa, vel negligentia, non autem dolo, & per consequens non debent puniri pœna mortis, vel ordinaria, sed tantum pœna extraordinaria iudicis arbitrio, secundum qualitatem culpæ, & in terminis ita tenet Bonifac. *in tract. maleficiorum, in rubrica de parricidiis, & eorum pœnis,* 2. *col. fin. quæst.* pro quo facit text. notabilis *in cap. fin. de his qui filios occiderunt*, & ibi Doctor. text. *in cap. consuluisti,* 2. *q.* 4. & ibi etiam DD. & iam iste casus contigit in hac ciuitate Salmanticensi in persona cuiusdam nepotis mei anniculi, qui repertus fuit mortuus in lecto nutricis suæ, & nulla accusatio fuit contra eam proposita.

20 Secundus casus, in quo homicida excusatur à pœna huius delicti in totum, vel in parte, est, quando illud fecit ad suam defensionem, nam de iure diuino, naturali, & positiuo potuit aggressorem, & offensorem eius occidere, text. est capitalis, & expressus *in leg. vt vim, ff. de iust. & iure.* Cuius verba sunt: *Vt vim atque iniuriam propulsemus, iure euenit, vt quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit iure fecisse existimetur*, text. *in l.* 1. *§. vim vi, ff. de vi, & vi armata,* text *in l. scientiam, § qui cum alter. ff. ad legem Aquil.* vbi dicit textus, vim enim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt, text. *in leg. si plagiis, §. tabernarius, eodem tit.* text. *in l. sed & parus, §. quæri potuit, ff. quod metus causa,* text. *in l. furem nocturnum, ff. ad leg. Corn. de sicar.* text. *in l.* 3. *C. ad legem Corn. de sicar.* text. *in l.* 1. *C. vnde vi,* vbi dicit textus, quod vim vi repellere licet cum moderamine inculpatæ tutelæ, text. *in cap. significasti, el 2. vers. si vero, de homicidio,* text. *in clement.* 1. *de homicidio,* & vtrobique communiter Doctor. & idem disponit *lex* 2. *tit.* 8. 7. *part.* & *lex* 3. & 4. *tit.* 13. *lib. ord.* imò hoc casu etiam clericum aggressorem potest offensus occidere, nec incurrit pœnam excommunicationis, vel irregularitatis, text. est *in cap. si vero, el* 1. *vers. si vero clericum, de sent. excom.* text. *in clem.* 1. *versic. fin. de homicidio,* & vtrobique communiter Doct. Imò etiam in animalibus brutis attenditur, & est permissa ista defensio, quia si aliquod animal aggrediatur aliud causa nocendi, & illud animal se defendat, & interficiat, dominus eius excusatur, & non tenetur emendare, nec dare animal pro noxa, textus est formalis, & expressus *in l.* 1. *§. cum arietes, ff. si qua paup. fec. dicat.* & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Bart. Alber. Bald. Flor. & dicit Alber. esse pulchrum casum, imo etiam quia licet offendere, vel occidere furiosum, mente captum, vel dormientem aggressorem, qui in somnis surgit, & aggreditur alium causa offendendi, vel occidendi, cum sit ista defensio naturalis, item etiam cum competat contra animalia bruta, vt supra dictum est: ergo similiter competat contra homines non sanæ mentis, & in terminis isto fundamento, & ratione tenet Bart. *in l. vt vim, ff. de iust. & iur.* 2. *col. in fin.* vbi dicit, quod erat quidam Pisanus, qui in somnis se armabat de nocte, & ibat per ciuitatem cantando, Bart. *in l.* 1. *C. vnde vi,* 9. *col. n.* 60.

Imò etiam, quod magis est, potest quilibet consan- 21
guineus, vel extraneus offendere, vel occidere illum, qui aggreditur causa offendendi, vel occidendi consanguineum, vel penitus extraneum, ita probat text. *in l. lex Corn. de iniur.* text. *in l.* 2. *& 3. ff. de lib. caus.* text. *in l.* 3. *§. cum igitur, ff. de vi, & vi armata,* text. *in l. si quis in seruitute, ff. de furtis,* vbi disponitur, quod pro defensione rerum, & bonorum potest quis alium defendere, & iuuare: ergo à fortiori pro defensione personæ, probat etiam text. *in cap. dilecto, de sent. excomm. vers. & quidem, lib.* 6. text. *in cap. non inferenda,* 23. *q.* 3. text. *in cap. fortitudo ea, caus. & quæst.* text. *in cap. error,* 83. *dist.* quibus disponitur, quod licitè potest quis repellere iniuriam inferendam vicino, vel proximo suo: & in expresso licet non ita bene fundet, ita tenet Bart. post antiquos *in l. vt vim, ff. de iust. & iur. penult. colum. num.* 7. & ibi Bald. 3. *colum.* 6. *quæst.* Angel. 1. *colum. n.* 7. Ias. 6. *col. num.* 29. idem Bart. *in l. prohibitum, ff. de iur. fisci, lib.* 10. & ibi Platea, & alij Doctores, idem Bart. *in l. deuotum, C. de metatis, lib.* 12. idem Bart. *in l. si quis in serui, ff. de fur.* & ibi Angel. de Perus. & alij Doctor. Bald. *in l.* 1. *Cod. vnde vi,* 6. *colum.* 8. *quæst. principali,* & ibi Petr. de Bellapert. *fin. col.* Salyc. *penult. col. num.* 17. Flor. *in l. scientia, § qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil.* 2. *col. num.* 10. Innoc. *in cap. si vero, el* 1. *de sent. excomm.* 1. *col. in medio,* & ibi Abb. Panorm. *fin. col. & quæst.* Felin. 2. *col.* Anania *in c.* 1. *de homicidio, fin. col.* 8. Quod extende, modo ille, qui erat offendendus, clamet, & petat auxilium, modo non. Item etiam, modo aggressor sit laicus, modo clericus, ita concludunt Doctor. vbi suprà. Aduertendum tamen, quod in hoc se offert subtilis difficultas, quæ possit esse ratio, per quam extraneus possit offendere, vel occidere aggressorem alterius extranei, cum vterque sit proximus, & magis non debeat vni quam alteri: cui nouiter respondeo, quod defensio est adeo iusta, & permissa de iure naturali, & positiuo, quod potest fieri per alium etiam extraneum, & aggressio, & iniustitia ex parte aggressoris facit, & operatur, vt possit à quocumque extraneo offendi, & occidi. Item etiam quia aggressor offendit principaliter aduersarium, & similiter rempublicam, & in consequentiam omnes de populo, ideo quilibet potest talem iniuriam propulsare, quod est resistere, & per ista in quæstione ardua de facto defendebam quendam ciuem pauperem huius ciuitatis

ciuitatis, qui dum vidisset duos in rixa, ex qua vnus euasit mortiferè vulneratus, mediator pacis inter eos extitit quodam baculo, vel lancea, quam apprehendit, & percussit aggressorem culpabilem, taliter quod ex percussione decessit, & fuit in maximo periculo, & dicebam in fauorem eius, quod non erat condemnandus pœna mortis. Primò, quia ex genere & qualitate personarum, & instrumenti, & loci præsumebatur, quod non habuit animum occidendi, sed pacem mittendi. Secundò, quia licet velit offendere & occidere prædictum aggressorem, licitè potuit facere pro defensione aggressi, & licet in defensione aggressorem occiderit, vel modum defensionis excesserit, non tenetur saltem pœna mortis ordinaria, sed mitiori extraordinaria: & ita fuit defensus fauente gratia diuina.

22 Item adde, quod in tantum est verum, quod quis potest offendere, vel occidere aggressorem suum, vt habeat locum, & procedat etiamsi nullam percussionem, vel offensionem realèm aggressus recipiat, sed eo ipso, quod aggressor veniebat, & accedebat cum armis contra eum verisimiliter causa offendendi, licitè & iustè potest aggressus eum occidere, quia per hoc dicitur esse in discrimine vitæ constitutus, nec debet expectare, vt prius recipiat aliquam offensam, vel percussionem, & ista est magis vtilis, & principalis doctrina quæ sit in ista materia, & in expresso ira probat text. *in l. is qui aggressorum, Cod. ad leg. Corn. de sicar.* ibi, *in dubio vitæ discrimine constitutus,* & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Cyn. Iacob. Butr. & eius additionator, Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctor. & reputat singularem Angel. de Perus. qui ex hoc tradit aduocatis veram formam practicandi, quem esse in discrimine vitæ constitutum, & vt possit aggressorem suum licitè occidere, text. *in l. si quis percussorem, eod. tit.* cuius verba sunt: *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non vt homicida tenetur, quia defensor suæ salutis in nullo peccasse videtur*, text. *in l. si vt allegas, eod. tit.* ibi, *eum qui inferenda cædis voluntate præcesserat iure casum videri*, probat etiam text. *in l.* 1. *ff. ad leg. Aquil.* vbi dicit text. sed & si quemcunque alium se ferro petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse, & dicit Gloss. ordinaria petentes etiam si me prius non percussit, nam sufficit terror armorum, & ibi expressè notat Bart. & alij Doctor. *in in l.* 2. *§.* 1. *ff. de vi & vi armata,* & ibi Bart. Angel. & communiter Doctor. idem etiam tenet expressè Bart. *in l. si ex plagiis, § tabernarius, ff. ad l. Aquil.* idem Bart. *in l. si furem, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* 2. *colum.* Petr. de Bellapert. *in l.* 1. *Cod. vnde vi,* 1. *column. in fin. vers. sed quæritur*, & ibi Angel. de Perus. 2. *column. num.* 8. Salyc. 2. *colum.* Florian. *in l. scientiam*, §. *qui cum aliter. ff. ad l. Aquil.* 1. *colum. num.* 3. Angel. *in tract. malef. in parte, & dictus Titius se defendendo,* 2. *colum. vers. dixi, quod licita est defensio*, & ibi eius additionator, qui hoc summè commendat, Bonifac. *in tract. etiam maleficiorum, fol.* 6. *in rub. de insultu & percussione*, 2. *column. vers. sed quid si Titius*, Angel. de Aretino *in §. ius autem gentium, Instit. de iure natur. gent. & ciu. penultim. column. vers. tene tamen menti*, idem Ang. *in §. iniuria, Inst. de lege Aquil.* 1. *colum. num.* 3. Hippol. de Marsil. *in cons.* 4. 4. *colum. num.* 17. *& cons.* 31. *penult. colum. num.* 52. Bald. *in l. & si certus*, §. *fin. ff. ad Syllan.* idem Bald. *in l. multis, Cod. de liber. caus. in fin.* Ias. *in l. vt vim. ff. de iust. & iure,* 2. *colum. num.* 9. qui notabiliter loquitur, & ibi Phil. Dec. 4. *colum. num.* 10. Hippol. de Marsil. *in l.* 1. *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* 4. *colum. num.* 37. idem Hippol. *in sua practica, §. ex prædicta,* 4. *colum. num.* 19. pro qua sententia, & conclusione ego allego expressam legem partitæ, quæ hoc expressè disponit *in l.* 2. *tit.* 8. 7. *part.* quod perpetuò nota, quia est singulare, & quotidianum in practica, quod extende etiamsi aggressor veniat & re-

sultet contra alium diuerso genere armorum, puta cum baculo, ligno, vel instrumento animo percutiendi, & inferendi sibi iniuriam: nam aggressus potest ei resistere, & se defendere cum ense, vel ferro, vel quovis alio instrumento fortiori, & si eum occidat, cum aliter ab illa iniuria non posset euadere, non tenetur aliqua pœna, quia talis defensio est licita pro defensione rerum, vt *in l. furem, ff. ad leg. Corn. de sicar. & in l. itaque, ff. ad l. Aquil. & in l.* 3. *§. cum igitur, ff. de vi & vi armata, & in l.* 1. *Cod. vnde vi, cum similib.* ergo à fortiori pro defensione personæ & honoris, quæ dignior est, vt *in l. seruorum, §. fin. ff. de pœnis.* Cuius pulchra verba sunt: *Quia & solus fustium ictus grauior est, quam pecuniaria damnatio*, vt *in l. Iulianus, vers.* 1. *ff. si quis omissa causa testamenti*: Imò, quod magis est, hoc procedit & habet locum eadem ratione, etiam si aggressor veniat & resultet contra alium sine aliquo genere armorum, sed tantum manu vacua minans eum, & volens alapam præbere, nam si aggressus aliter illam iniuriam euadere non possit, licitè poterit eum occidere, & in expresso ita tenet Bald. *in l.* 1. *Cod. vnde vi,* 4. *column. num.* 13. & ante eum ibi Bartol. 2. *colum. num.* 7. Ias. *in l. vt vim, ff. de iustit. & iur.* 2. *colum. num.* 10. Angel. *in tract. malefic. in parte, & dictus Titius se defendendo,* 2. *colum. vers. dixi quod licita est defensio, & in vers. ex his infert Bald.* Anton. de Butr. *in cap. olim, el* 1. *de restit. spoliat. penult. colum. num.* 35. Anania *in cap. significasti, el* 2. *de homicid. ante pen. colum. vers. ex prædictis*: Quæ omnia regulariter extende, etiam si ag- 23
gressus potuit securè euadere iniuriam, & offensam fugiendo, quod declaro isto modo, quia si fuga adduceret sibi periculum salutis, vt quia inimicus aggressor esset propè, & fugiendo, & terga vertendo posset de facili ab eo percuti, tunc non tenetur fugere, sed suam salutem tueri per iura superiora. Et idem, est si fuga adduceret sibi periculum honoris; quia quilibet tenetur, & debet honorem suum tueri & conseruare, & omni lucro præferre, vt *l. Iulianus, vers.* 1. *ff. si quis omissa causa testam.* Cuius verba sunt: *Non enim caret dolo pater, qui honore proprio omisso propter compendium alienam institutionem maluit*, & ibi notat & commendat Alber. Bald. Angel. & communiter Doctores, text. *in l. miles, §. socer, ff. de adulter.* text. *in l. isti quidem, ff. quod metus causa,* text. *in l. si qui aduocatorum, Cod. de postulando,* text. *in l. in eadem causa, ff. ex quibus caus. maior.* text. *in l. insta, ff. de manum. vind.* Si verò aggressus potuit securè & sine aliquo periculo salutis & honoris fugere, quia de longè viderit inimicum & aggressorem suum, vel propè & dissimulando, potuit domum, vel locum tutum intrare, & rixam sine dedecore euitare, vel si fortè erat vilis persona, in qua non esset considerabile periculum honoris, tunc teneretur fugere, quia sibi non noceret, & alteri tertio aggressori, & etiam reipublicæ prodesset, argumento textus *in l.* 1. *§. denique Marcellus, ff. de aqua plu. arcen.* textus *in l.* 1. *§. si quis, ff. de aqua quot. & æstiua*, text. *in l.* 2. *§. aduersus, ff. ne quid in loco publico*, text. *in l. veteres, ff. de itinere actuque priuato*, text. *in l. opus, ff. de operibus publicis*, textus *in l. fin. de iniur.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bald. *in l.* 1. *Cod. vnde vi,* 4. *column. num.* 14. & ante eum ibi Ber. 2. *column. in medio*, Cyn. *penult. column. num.* 6. Faber *pen. column.* Alberic. 4. *column. in fin.* Bartol. *in l. vt vim, ff. de iust. & iur. fin. column. & quæst.* Hippol. de Marsil. *in l.* 1 *ff. ad leg. Cornel. de sicar.* & ista est verior & æquior opinio, quam ego sequor, licet contrarium teneat Bart. *in l.* 1. *Cod. vnde vi,* 2. *column.* & ibi Salyc. 3. *column.* Bald. *in l. vt vim. ff. de iustit. & iur. fin. column.* Anania *in cap. suscepimus, de homicidio, penult. colum.* Intelligo tamen 24
quod teneatur aggressus isto casu pœna leui arbitraria, non verò pœna ordinaria, cùm tamen dicatur excessisse modum defensionis. Aduertendum tamen,

quod si aggressus excessit modum defensionis in aliquo de prædictis casibus, quia verè & realiter non erat in discrimine vitæ constitutus, vel potuit sine dedecore, & saluo honore suo fugere, & non fecit, vel post receptam offensam insecutus est inimicum suum, quia iam recesserat, vel alias modum suæ defensionis excessit, non tenetur pœna ordinaria, sed mitius debet puniri pœna arbitraria propter culpam & excessum, quia non videtur esse in tanta culpa, qui iustum dolorem temperare non potuit, argumento textus *in l. si adulterium cum incestu, §. Imperatores, ff. de adulter.* vbi dicit textus, quòd licet maritus non possit vxorem repertam in adulterio occidere, tamen si de facto occidat, mitius punitur, quia difficillimum est iustum dolorem temperare, quem textum in suo casu notat & commendat ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctor. text. *in l. 1. §. fin. ff. ad legem Cornel. de sicar.* text. *in l. diuus Adrianus, ff. ad leg. Pomp. de parricid.* text. *in l. si quis in graui, §. si maritus, ff. ad Syllan.* text. *in l. gratus, Cod. de adult.* text. *in l. 1. §. quæri, ff. ad Turpill.* text. *in l. qui cum maior, §. si libertus, ff. de bonis liber.* Cuius pulchra verba sunt: *Ignoscendum est enim ei si voluit vlcisci prouocatus*, text. *in cap. olim, el 1. de restit. spoliat.* text. *in cap. significauit, de pœnit. & remiss.* & confirmatur ratione, quia imputandum est aggressori, qui causam delictorum præbuit, argumento text. *in l. quoniam multa facinora, Cod. ad l. Iul. de vi,* & ibi communiter Doctor. Item etiam confirmatur ratione, quia homo intenso dolore promotus non est in plenitudine intellectus secundùm Philosophos, & in expresso istam sententiam & conclusionem principalem tenet Bald. *in l. vt vim, ff. de iust. & iure, fin. colum.* & ibi Iason qui valde commendat, *2. column.* Dec. *4. column.* Fortunius Garzia *3. colum. num 8.* idem Bald. *in l. 1. Cod. vnde vi, 6 colum. 10. quæst.* & ibi Cyn. ante eum, *penult. column.* Fab. *penult. colum.* Salyc. *3. col. num. 15.* idem Bald. *in cap. 1. de pace tenenda, & eius violatoribus, in vsib. feud 2. col.* idem Bald. *in cap. 1. §. si quis verò, de pace iuramento firmanda in vsibus feud. fin. column.* Florian. *in l. scientiam, §. qui cum aliter, ff. ad legem Aquil. 1. column.* Angel. *in tract. malefic. in parte, & dictus Titius se defendendo, 5. column. versic. aduertas*, idem Angel. *in §. ius autem gentium, Inst. de iur. natur. gent. & ciuil. 3. column.* Hippolyt. de Marsil. *in l. 1. ff. ad legem Corn. de sicar. 5 colum. num. 41.* idem Hippolyt. *in l. 2. Cod. eodem tit. 2. colum. num. 15.* idem Hippolyt. *in sua practica, §. quoniam, 11. colum. num. 6.* Ioan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de homicidio super rubr. in fin.* Abb. Panormit. *in cap. de iniuriis, 2. colum.* idem Abb. *in cap. dilecti, de except. fin. colum.* idem Abb. *in cap. cum te de re iud. penult. colum.* idem Abb. *in cap. olim, el 1. de restit. spoliat. 7. column. num. 15.* & ibi Anton. *fin. column.* & alij Doctor. Ioan. de Anania *in cap. 1. de homicidio, fin. colum. 9. quæst.* Felin. qui bene loquitur *in cap. significasti, el 2. eodem tit. fin. colum.* idem Felin. *in cap. dilecti, de except.* & ante omnes ita videtur tenere Gloss. ordinaria, *in titul. 1. 23. quæst. 1. in verbo propulsandam, in fin.* & ibi Doctor. pro qua sententia & conclusione considero in nostro regno notabilem *l. part. 14. titul. 17. 7. part.* quod est singulare & quotidianum in practica, & iam istum casum habui de facto in hac ciuitate in persona cuiusdam pauperis incarcerati, & labore & diligentia, fauente gratia diuina, per prædicta liberaui eum à pœna mortis. Imò quod magis est in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si quis fuit aggressor solis verbis, & sic iniuria verbali, & aggressus, & sic offensus facto & realiter se defendit inferendo sibi iniuriam realem, vel mortem, quia etiam tali casu mitius debet puniri per rationes prædictas, & in terminis ita tenet Augustt. de Ariminio *in addit. ad Angel. de malef. in parte verba contumeliosa, 5. col. versic. adde istam doctrinam*, idem Augustt. *in parte & dictus Titius se defendendo; 8. col. versic. tu autem in hac materia, &c.* vbi reputat hoc esse valde singulare.

Pulchrum tamen, & valde necessarium dubium est, si fortè quis occidit alium, quorum vnus fuit aggressor, sed nescitur, nec potest constare, quis eorum sit, an superueniens homicida præsumatur aggressor & teneatur pœna mortis, vel interfectus, & occisus præsumatur aggressor, vt homicida excusetur? In quo articulo reperio varias & diuersas sententias & opiniones. Prima est, quod in dubio superueniens homicida excusetur, & non teneatur aliqua pœna, cum non sit magis præsumptio contra vnum, quàm contra alium, & in hoc casu melius, quàm in alio vrget & concludit ratio generica textus *in l. absentem, ff. de pœn.* Cuius verba sunt: *Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare in casu dubio*, text. *in l. interpretatione, eodem titul.* & vtrobique Doctor. Item etiam adhuc magis in specie facit text. *in l. scientiam, §. 1. versic. cum instrumenta, ff. ad leg. Aquil.* vbi disponitur quòd si duo causa solatij, vel aliàs transilirent ignem, vel aliqua ligna ardentia, & ambo concurrerunt, & sibi obuiarunt taliter, quod vnus eorum flamma consumptus est, superstes viuus non tenetur, si non potest constare, quod aliter ab eo euersus est, & per illum textum istam sententiam, & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l. 1. §. cum arietes, ff. si qua pauper. feci. dica. in verbo sibi.* Petr. de Bellapert. *in l. 1. Cod. vnde vi, fin. column.* Ex quo textu notabiliter infertur, quòd si duo equites currunt in platea, vel via publica & obuiauerunt sibi, & inuicem se percutiunt, vt aliquis eques eorum moriatur, nullus tenetur alteri, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens, quod iste casus contigit de facto, & in eo consuluit, & similiter ego in hoc regno vidi istum casum, & ita consului. Secunda opinio est, quod si superstes erat homo bonæ opinionis, & famæ, quietus & pacificus, qui non consueuerat delinquere, præsumatur prouocatus, & homicidium fecisse ad suam defensionem, & sic non tenetur, sed absoluendus sit, argumento text. *in l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re militari,* vbi si miles recessit à militia, & dubiterur, an ex iusta causa, vel non, creditur sibi quod ex iusta causa recessit, si est homo bonæ famæ, & æstimationis, ita tenet Alberic. *in d. §. cùm arietes*, & ante eum Rayner. quem refert Florian. tenet etiam Petr. de Bellapert. *in l. 1. Cod. vnde vi, fin. colum.* Tertia opinio est, quod imò isto casu teneatur superstes, qui remansit viuus pœna mortis ordinaria, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, & in expresso ita tenet Ricar. Malu. *in dict. §. cum arietes*, quam ibi refert Alber. & ibi etiam tenet Bald. & Florian. tenet etiam Bald. *in l. 1. Cod. vnde vi, 6. colum. 30.* idem Bald. *in cap. 1. de pace teneu. & eius violat. 2. colum. in vsibus feudor.* Angel. *in tract malefic. in parte, & dictus Titius se defendendo, penult. column.* & ista est verior opinio, & tenenda, quam ego sequor tanquam veram, & iuridicam. Primò, quia ex parte accusatoris, vel iudicis procedentis ex officio probatur delictum homicidij, in quo semper præsumitur dolus in ipso delinquente, nisi contrarium probetur, vt *in l. 1. Cod. ad legem Corn. de sicar.* & sic mètiò debet condemnari, nisi probet exceptionem defensionis. Secundò quia quando quis se fundat in aliqua negatiua pro fundamento suæ intentionis, vel exceptionis, necessariò oportet illam probare, vt *in l. 1. ff. de exception. & in l. magis puto, §. non passim, ff. de rebus eorum, & in l. 4. ff. de fideicommiss. liber. & in l. cum lege, ff. de probat.* & tradit magistraliter Bart. *in l. in illa stipulatione, si calendis, ff. de verbor. oblig. 2. column.* & ibi communiter Moderni. Sed in nostro casu accusator, vel iudex ex officio probauit delictum, reus verò accusatus, vel inquisitus opponit exceptionem defensionis, &

& fundat in ea totaliter intentionem suam, ad euitandam condemnationem: ergo de necessitate sequitur, quod teneatur illam probare, & ex his rationibus quieuit animus meus in tam periculoso articulo, & per eas firmiter, & sine scrupulo resideo in hac sententia & opinione. Neque obstat text. primus pro prima opinione adductus *in d. l. scientiam, §. 1. versicul. cum extra ment. ff. ad legem Aquiliam*, quia ibi nullo modo constat, quod vnus euerterit, vel propulsauerit alium, sed ambo simul currendo sibi obuiauerunt, & inciderunt, vnde si vnus eorum perit, magis imputandum est casui fortuito, quàm dolo, vel culpæ, nec potest alicui eorum delictum imputari: in nostro verò casu, & quæstione verè & realiter constat, quod superstes interfecit alium, licet non constet, quis eorum fuerit aggressor, neque etiam obstat text. *in l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re mil.* adductus pro secunda opinione, quia non loquitur in casu, vel delicto, in quo insit, & præsumatur dolus, sicut in homicidio.

26 Item prosequendo materiam, vtiliter quæro, si reus accusatus, vel inquisitus de homicidio confiteatur se occidisse hominem, sed ad suam defensionem, nec aliæ appareant probationes, an talis confessio qualificata valeat, & admittatur, vt non possit ex ea condemnari, vel an talis confessio sibi noceat, & præiudicet, vt possit ex ea condemnari, & per consequens possit per iudicem acceptari pro ea parte, qua confessus est, & pro alia respui in quantum dixit sufficisse ad suam defensionem? & videtur quod talis confessio non præiudicet confitenti, vt ex ea possit condemnari, nec possit acceptari pro parte, & pro parte non, quia quando vnus actus est merè indiuiduus, & continet plura capitula connexa, non potest pro parte acceptari, & pro parte respui, & negari, sed aut totus debet acceptari, aut totus respui, & renunciari, ita probat text. notabilis *in l. in iudicio, ff. famil. ercis.* vbi habetur, quod sententia, vel actus iudiciarius non potest pro parte valere, & pro parte non, text. *in l. dicere, ff. de arbitris*, text. *in l. etiam, §. 1. ff. de minor.* text. *in l. Carmelia pia, ff. de iurepatron.* & vtrobique communiter Doctor. Confirmatur, quia qualitas non potest separari à suo subiecto, vt *in l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acq. posses.* & in terminis istam sententiam & conclusionem, tenet Cumanus *in d. l. Pomponius, §. cum quis, 2. colum.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod talis confessio præiudicet confitenti, vt ex ea possit condemnari, nisi probet qualitatem defensionis. Cuius ratio fundamentalis est, quia in delicto homicidij semper præsumitur dolus, vt latiùs supra dictum est. Ergo ipse delinquens teneatur probare contrarium, & non sit standum suæ assertioni. Confirmatur, quia licet in his, quæ consistunt in propria conscientia & mente alicuius, stetur eius assertioni cum iuramento, vt *in cap. si verò, el 2. de sent. excomm.* & ibi Gloss. ordinaria, & communis opinio, text. *in cap. pastoralis, de except.* & ibi Doctor. Gloss. ordinaria *in §. sed iste quidem, de action. in glos. magna in medio*, & ibi communiter Doctor. Gloss. *in l. atqui natura, §. cum me absente, ff. de negot. gest.* Gloss. *in l. si cui, §. 1. ff. de accusat.* Gloss. *in cap. si diligenti, de præs.* Gloss. *in cap. Abbate sanè, de re ind. lib. 6.* Gloss. *in cap. significasti, el 2. de homicidio*, & vtrobique communiter Doctor. tamen si præsumptio iuris militat contra ipsum, non stat ur eius assertioni, etiam cum iuramento, ita tenet & declarat Bartol. *in l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis, 1. colum.* & ibi communiter Doctor. pro quibus facit text. *in l. si non conuicij, Cod. de iniur.* text. *in cap. vidua, de regularibus*, text. *in cap. final. qui matrim. accusar. pos.* & isto fundamento, & ratione istam principalem sententiam & conclusionem, scilicet quod reus accusatus, vel inquisitus possit condemnari ex tali confessione sua qualificata, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, tenet singulariter Bart. *in l. Aurelius, §. idem quæsiti, ff. de lib. leg. 1. colum. num. 2.* & ibi Alexand. *in addit. suis*, Bald. *in l. vnica, Cod. de confessis, 10. column. num. 42.* idem Baldus *in cap. dudum, de electione, antepen. column. num. 35.* Imol. *in l. decem, ff. de verbor. oblig. pen. colum. fin.* & ibi Alex. & alij Doctor. idem Alexand. *in l. §. 1. si quis simpliciter, eod. tit. 2. colum. num. 7.* Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, comparent inquisiti, & partim negant, & partim confitentur, 2. column.* & ibi eius additionator, Abbas, Panormitan. *in cap. conuenissent, de inst. 2. colum. num. 7.* Vnum tamen est, quo isto casu ex tali confessione non debet puniri pœna ordinaria delicti, sed minori pœna ordinaria, quia cum talis condemnatio procedat ex quadam præsumptione, quam habet delinquens contra se, meritò non debet sibi imponi ordinaria. Nec obstat si subtiliter replices, quod semper reus delinquens deberet excusari; saltem à pœna ordinaria, cum semper; & regulariter delictum præsumatur commissum dolo, vt *in l. 1. Cod. ad legem Cornel. de sicar. cum similibus*: ergo licet constet per veras, & legitimas probationes, non deberet puniri pœna ordinaria quia respondeo, quod illud est verum, & procedit quando constat de delicto per veras & legitimas probationes non elisas aliqua exceptione, vel qualitate, sed cum in nostro casu constet de delicto per solam confessionem partis, & illa non sit pura, simplex, & absoluta, sed qualificata, & modificata, dicendo, & fecit ad sui defensionem, probatio redditur dubia, & incerta, vnde meritò pœna non debet imponi ordinaria, & certè ista est vera & perfecta declaratio & intelligentia huius articuli, & in terminis ita tenet Abbas Panormit. *in cap. auditis, de præscription. penult. column. num. 32.* & illud dictum sequitur, & reputat vnicum, & non alibi Felinus ibi, *16. colum. num. 30.* idem Felinus *in cap. significasti, el 2. de homicidio, pen. col. in fin.* idem Felin. *in cap. cum venerabilis, de except. 4. col. num. 15.* idem Fel. *in cap. afferte, de præsumption. penult. col.* reputat etiam mirabile Augustinus de Ariminio *in addit. ad Ang. de malefic. in parte, comparent inquisiti, & partim confitentur, 3. colum.* idem Augustinus *in parte de anno præsenti; versic. tamen in hac materia*, reputat etiam singulare, & quotidianum in practica Ias. *in l. vt vim, ff. de iust. & iure, 3. column. in fine.* Hippolytus de Marsil. *in sua practica in §. postquam, 4. col. num. 24.* vbi dicit, quod per hoc euasit quidam à pœna mortis: idem Hippolyt. *in l. repet. ff. de quæstion. 6. colum. num. 30.* idem Hippolytus *in consiliis suis, consil. 53. final. colum.* Thomas de Ferraria *in cautelis suis, cautela 5.* reputat etiam mirabile Palacios Rubios *in repet. cap. per vestras, de donat. inter virum & vxor. 4. fol. 3. column. versic. ex his*, & istam opinionem ego sequor, licet Socinus *in l. 1. ff. si cert. petat. 5. column. num. 15.* teneat contrarium in puncto iuris; idem Socinus *in l. non vtique, ff. de except. fin. colum.* Philippus Decius *in l. vt vim, ff. de iustit. & iure, 7. column. num. 20.* & ex hoc ego licet indignus eripui quendam pauperem à pœna mortis, nam fuit infamatus ab alio, quod de nocte dum dormiret secum in lecto, commisit cum eo peccatum nefandum contra naturam, & fuit positus in tortura, & confessus fuit, quod in somnis dum cogitaret, quod accedebat ad quandam mulierem, accessit ad illum tanquam ad fœminam, sed non deliberatè, & in summa mente, & viso processu dixi, & iudicem informaui, quod nullo modo erat sibi imponenda pœna mortis ordinaria, cum non potuit constare de veritate aliter quàm per suam confessionem qualificatam, & tandem maximo labore, & diligentia obtinui.

Item adde, quod reus accusatus, vel inquisitus de 27
homicidio poterit probare se fecisse ad suam defensionem per coniecturas, & præsumptas probationes,

quæ iudicis arbitrio relinquuntur, quia contra dolum præsumptum contraria probatio præsumptiua sufficit, argumento text. iuncta Gloss. ordinaria *in l. 1. Cod. ad l. Corn. de sicar. in c. 1. de præsumpt.* & tenet Bald. *in l. vnic. C. de confessis, 12. colum. n. 46.* & Ias. *in l. vt vim, de iustit. & iur. 2. colum. num. 7.* imò, quod magis est, hoc casu testes deponentes de credulitate sufficienter probant, ita singulariter determinat Ias. *in Rubrica, ff. de iureiurand. 3. col. num. 7.* Hippol. de Marsil. *in Rubrica, C. de probat. 3. col. num. 10.* Philip. Dec. *in l. vt vim, ff. de iustit. & iure, 6. colum.*

82 Item etiam hoc casu admittuntur testes consanguinei, affines, domestici, & familiares: ita singulariter tenet Spec. post Doctorem antiquum, quem allegat *in tit. de inquisitione*, §. 1. *versus sed nunquid, 4. col. num. 22.* Bald. *in l. parentes, C. de testibus*, & ibi Salyc. Angel. de Aret. *in §. 1. Instit. de gradibus*, idem Angel. *in tract. malef. in parte, & dictus Titius se defendendo, 5. colum. tenementi*, Ias. vbi reputat singulare *in rubr. ff. de iureiur. 3. col. num. 7.* idem Ias. *in l. sed & si quis, ff. si quis cautio. 2. colum.*

Tertius casus in quo homicida excusatur in totum, vel in parte, est, quando offensus, vel vulneratus decessit propter culpam & negligentiam adhibitam in cura eius, ita probat text. *in l. qui occidit, §. fin. versic. fin. ff. ad l. Aquil.* & in terminis ita tenet Gloss. singularis *in l. si ab hostibus, §. fin. ff. solut. matrim.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. Imol. Alexand. Ias. & communiter Moderni, & reputat singularem Paul. de Castro quo casu, an vulnus esset mortale, vel non, & profiteret cura, vel fuit excessus in ea, statur iudicio medicorum, text. est singularis in iure, *in l. semel, Cod. de re militari, lib. 12.* & ibi Bartol. & communiter Doctor. & reputat singularem Imol. *in cap. proposuisti, de probat.* facit etiam text. *in cap. significasti, de homicid.* & si quæras, an vnus tantum testis peritus sufficiat, vel plures requirantur, dico quod si casus contingat in loco, in quo detur copia plurium peritorum, duo vel plures debent interuenire, aliàs verò si non detur copia eorum, vnus tantum sufficit: ita probat textus singularis, & vnicus *in leg. 1. §. fin. ff. de verbor. obligat.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum, Baldus *in l. directas, Cod. de testam. manum.* idem Baldus *in leg. iudices, Cod. de sentent. & interlocutionibus omn. iud.* idem Bald. *in cap. causam matrimonij, de probat.* Felinus *in cap. veniens, de testament. penultima columna*, Ias. *in dict. §. fin.* probat etiam text. formalis, & expressus *in auth. de non alienand. aut permutan. reb. Eccles. §. quod autem, collat. 2.* & ibi Doctor.

29 Quæro tamen valde vtiliter, & necessariò, si non probetur, quod offensus, & vulneratus decessit ex vulnere, vel offensa, & similiter ex aduerso, non probetur, quod ex culpa vel negligentia adhibita in cura decessit, sed tantum simpliciter probetur, quod vulnus fuit sibi illatum, & post aliquod tempus decessit, an præsumatur decessisse ex vulnere, vel non? In quo articulo resolutiuè dico & teneo, quod si post vulnus illatum in continenti decesserit, præsumatur ex vulnere & eius occasione decessisse: si verò probetur, quod post vulnus illatum semper & continuò fuit infirmus, & tandem decessit, similiter præsumatur ex prædicto vulnere, & eius occasione decessisse: si verò probetur, quod post vulnus illatum fuit perfectè sanus, & saltem recuperauit, & postea superueniat alia infirmitas, & decesserit, non præsumitur ex vulnere, & eius occasione decessisse, sed ex alia infirmitate naturali superueniente: si verò post vulnus illatum probetur mors sequuta simpliciter sine alia maiori declaratione, vel probatione ab vna parte, vel ab alia, tunc est maius dubium: sed similiter teneo quod præsumatur ex vulnere decessisse, quod reputo singulare, & quotidianum, & per alium non sic declaratum, & licet ista mea resolutiua doctrina non probetur specialiter aliqua lege, sufficeret ratio naturalis, quia quærere legem vbi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus, secundùm Aristotelem 8. *Physicorum, cap. 3.* tamen bene probat text. *in leg. ita vulneratus, ff. ad legem Aquil.* text. *in l. vulnerato, eod. titul.* textus *in l. si ex plagiis, eodem titul.* text. *in cap. continebatur, de homicidio*, text. *in cap. significasti, el 2. eodem tit.* text. *in cap. 2. de clerico percussore.* Ex quibus venit reprobanda vel saltem declaranda, Gloss. singularis & vnica *in l. 1. Cod. de emendatione seruorum*, vbi dicit, quod si vulneratus surgit, & ambulauit super baculo post triduum, non præsumitur decessisse ex vulnere, sed potius culpa, & negligentia ipsius vulnerati, quam summè notat & commendat Salycet. & alij Doctores, & reputat singularem & vnicam, Angel. de Perus. ibi, quia certè illa Gloss. est falsa, quia solum debet attendi, an vulnus fuerit mortale, vel non, & an ex eo, & occasione eius decesserit, non verò an infra triduum, vel aliud tempus ambulauerit, vel non, per supradicta: vel saltem venit declaranda hoc modo, quod in casu quo sit dubium, an vulnus fuerit mortale, vel non, propter excessus quos fecerit vulneratus, præsumatur non esse mortale, quando post triduum, vel aliud bene ambulauerit, & ista est intentio & declaratio Angeli, & Salyceti ibidem, ita etiam tenet, & declarat Bald. *in l. 1. Cod. de edil. action. penultim. column. num. 12.* Bartol. quem omnino vide *in l. final. ff. ad legem Cornel. de sicar. penultim. column. num. 12.* Abbas & alij Doctor. *in cap. 2. de clerico percussore.* Felinus, qui notabiliter loquitur *in cap. Presbyterum, de homicidio*, Hippolytus de Marsil. *in sua pract. §. sed quia, 3. column. num. 16.*

Item etiam primò, & principaliter quæro, an ille 30
qui alium offenderit, vel vulnerauerit animo, & intentione occidendi, vel ambulauerit, vel insecutus sit eum causa occidendi, sed realiter non occiderit, an teneatur pœna mortis tanquam homicida? In quo notabili, & quotidiano articulo dico, quod aliquando quis cogitat, & in mente deliberat delinquere & alium interficere, & si non processit ad aliquem actum percussionis, nullo modo tenetur, text. est *in l. cogitationis, ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: *Cogitationis pœnam nemo patitur*, & ibi notat Gloss. ordinaria, Bart. Alber. & communiter Doctor. text. *in l. 1. §. sola cogitatio, ff. de furtis*, text. *in l. si quis vxori, §. nec verbo, eodem tit.* text. *in l. fugitiuus, ff. de verborum signif.* text. *in l. sæpe, versic. fin. eodem titul.* text. *in l. si quis testamentum, §. fin. vers. fin. ff. ad legem Aquil.* text. *in l. bouem, §. 1. ff. de edil. edict.* text. *in l. 3. ff. de his qui notant. infam.* text. *in cap. cogitationis, & in cap. cogitatio, de pœnis, dist. 1.* ex quo dicebat Alber. *in l. quicumque, Cod. de seruis fugit. 2. colum.* quod in delictis regulariter tria considerantur, animus, factum, & delictum: animus, vt quis intendat delinquere: factum, vt sequatur delictum: delictum, vt per legem sit punibile, quod intellige in foro contentioso, secus verò in foro conscientiæ, quia si quis animo deliberauit alium occidere, vel offendere, vel aliud delictum, vel peccatum committere, statim peccat mortaliter, text. est *in cap. vnum, §. criminis, 25. distinct.* & ibi Gloss. ordinaria, Archid. & communiter Doctor. text. *in cap. omnis, de pœnit. dist. 1.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. text. *in cap. sed pensandum, 6. dist.* & probatur auctoritate Domini nostri in Euangelio Matth. *cap. 5.* dicentis: Ego autem dico vobis, *quia omnis qui viderit mulierem ad concupiscendum eam, iam mœchatus est eam in corde suo*, & habetur transumptiuè *in cap. qui viderit, 32. quæst. 5.* Aliquando quis vltra animi deliberationem

tionem processit ad actum facti, & tunc in delictis atrocibus tenetur pœna ordinaria, licet delictum non consummauit, vnde in nostro casu si quis alium percussit, vulneranit, vel causa occidendi ambulauerit, tenetur pœna mortis, licet realiter non occiderit. text. est capitalis & expressus *in l. is qui cum telo, Cod. ad leg. Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: *Is qui cum telo ambulauerit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, legis Corneliæ de sicariis pœna coercetur*, text. *in l. 1. ff. eod. tit.* text. *in l. diuus Adrianus, eodem titul.* text. *in l. §. qui non dicam rapere, C. de Epis. & cler.* text. *in §. item lex Cornelia, Instit. de publ. iudic.* & vtrobique communiter Doctor. Adde tamen, quod hoc casu ista sententia & conclusio de generali consuetudine non seruatur, quia reus deliquens non punitur pœna mortis ordinaria, sed mitiori pœna extraordinaria, iudicis arbitrio, si delictum non est consumatum, nec homicidium sequutum, licet ad aliquem actum
g facti processit, ita g singulariter tenet Sepecul. *in tit. de accusatore, §. 1. 6. colum. versic. quid si. 1. argum* text. *in l. aut facta, §. euentus, ff. de pœnis*, & illud dictum sequitur, & valde commendat Angel. Paul. & Moderni *in l. 1. §. fin. ff. quod quisque iuris*, Baldus *in l. si fugitiui, C. de seruis fugitiuis, 1. colum. num. 3.* Cynus *in dict. l. is qui cum telo, C. ad l. Corn. de sicar. 2. colum. in medio*, & ibi Faber. *in breuiario. 1. column.* tenet etiam & reputat notabile Salyc. ibi, 2. *col. in fin.* non allegando Specul. sed allegando Bald. qui illud tenebat, *in voce, legendo.* Nicol. de Neapol. *in §. item lex Corn. Instit de public. iud.* tenet etiam & reputat mirabile Augustinus *in addit. ad Angel. de malef. in parte, & ex interuallo penult. col.* idem Augustinus *in parte, in platea communi, fin. col.* Ias. *in Rubr. Instit. de action. pen. col. num. 31.* Hodie tamen in nostro regno hoc intellige & declara, vt procedat & habeat locum, quando quis ambulauerit causa alium occidendi, vel processit ad actum facti & realiter percussit, & intulit sibi aliquod vulnus, ex quo non fuit sequuta mors sine proditione, vel insidiis, secus verò si percusserit, vel vulnerauit alium proditoriè, vel aleuosè, vel præcedentibus insidiis, vel habito prius consilio, tractatu, vel eloquio super hoc, quia tunc propter illam qualitatem, per quam tollitur defensio ipsi vulnerato, & offenso, aggrauatur pœna, & tenetur delinquens pœna mortis ordinaria, licet realiter non occiderit, ita expressè disponit *lex, 2. tit. 13. lib. 8. ord.* quæ sic quotidie in isto regno practicatur, & illa decisio potest confirmari, quia qualitas proditionis, vel aleuosiæ semper aggrauat delictum, text. est *in c. 1. §. porrò*, quæ fuit prima causa beneficij amittendi, & ibi Doct. text. *in c. primo, §. si voluerit, de capitaneo.* qui curiam vendidit, in vsibus feudorum, & ibi communiter Doctor.

Aliquando verò vltra animi deliberationem processit quis ad actum facti, in delictis non atrocibus nec grauissimis, & tunc non tenetur pœna ordinaria, si delictum non consummauit, sed mitiùs punitur iudicis arbitrio, ita probat text. *in l. 1. §. in. ff. quod quisque iuris*, & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & per illum text. ita etiam tenet Gloss. ordinaria & communiter Doct. *in l. si quis non dicam rapere, Cod. de Epis. & cler.* probat etiam text. *in l. 1. ff. de extraord. crimin.* & ibi communiter Doct.

1 Item etiam iuxta prædicta vtiliter & necessariò quæro, si quis est offensus & vulneratus taliter, quod ex illo vulnere speratur mori, an possit reus delinquens accusari tãquam homicida ad pœnam mortis? In quo breuiter & resolutiuè dico, quod de iure communi, si vulnerauit animo occidendi, bene potest statim accusari tanquam homicida, quia non requiritur effectus consummatus: sed attenta hodie generali consuetudine, secundùm quam requiritur, quod sequatur mors, & secundùm iura nostra regia, quæ expressè hoc volunt, non potest delinquens tanquam homicida accusari, antequam realiter offensus moriatur: cùm ante non dicatur data actio, vel accusatio, argumento text. *in l. cedere diem, ff. de verborum significat. & in l. in illa stipulatione, & l. hoc iure, de verbor. oblig. cum materia*, & in expresso ita tenet Bart. *in l. damni infecti, §. Sabini sententia, ff. de damno infecto, 2. column. num. 4.* & ibi Angel. de Perus. Paul. de Cast. Imol. Cuman. Roman. & communiter Doctor. Anania, *in cap. significasti, el 2. de homicid. 2. column.* maius tamen dubium est, si reus delinquens tantum est accusatus de vulnere, & pendente accusatione & processu offensus moriatur, an possit tanquam homicida condemnari ad pœnam mortis? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si accusatio fuit proposita tanquam de vulnere illato animo occidendi, bene potest sequi condemnatio de rigore iuris, argumento text. *in d. l. is qui cum telo, Cod. ad leg. Corn. de sicar.* aliàs verò, si tantum fuit proposita simpliciter de vulnere, non potest sequi condemnatio, sed requiritur nouus processus & accusatio, quia mutatur species, & qualitas delicti & pœna eius, argumento text. *in l. si vulnerato, ff. ad leg. Aquil.* Item etiam, quia non esset sententia conformis libello, nec super re, & causa iudicum deducta, argumento text. *in l. habebat, ff. de institoria, & in l. fin. C. de fidei. liber.* & idem esset hodie attenta generali consuetudine, vel attenta dispositione nostrarum legum regni, quibus requiritur, quòd realiter sequatur mors, quia non potest sequi condemnatio de homicidio, si tantum fuit accusatus de vulnere. Quod tamen intellige, præterquàm si accusatio vel inquisitio comprehendat etiam casum mortis, quia proposita est de vulnere, asserendo esse mortale, vel hoc acto, & protestatione facta, quod si sequatur mors, puniatur reus pœna mortis, nam tunc sequuta morte pendente processu & accusatione, potest licitè condemnari, tanquam homicida ad pœnam mortis, quia quando ius superuenit actori, vel accusatori, ex causa de præterito bene confirmatur actio, vel accusatio proposita, textus est notandus & expressus *in l. si rem alienam, la 1. §. fi. ff. de pign. act.* & tradit plenè Bartol. Paul. & communiter Doct. *in l. non potest videri, ff. de iud.* & in expresso ita tenet & declarat Bart. post antiquos *in d. l. damni infecti, §. Sabini sententia, ff. de damno infecto, col. 2. n. 6.* & ibi Alber. Paul. Imol. Roman. & communiter Doct. Ioan. And. *in add. ad Spec. in tit. de inquisitione super Rubrica*, Florian. *in l. si vulnerato, ff. ad leg. Aquil.* Bald. *in l. 4. ff. de iure dot.* Ang. *de malef. in platea, pen. col.* idem Angel. *in parte, vna alia percussione. 1. col.* imò, quod magis est, hoc casu non posset valere processus superiniuria, nec ad hæredes transire, sed agendum esset *lege Cornelia de sicariis*, argumento text. *in l. prætor edixit §. si dicatur ff. de iniuriis*, de quo articulo latius in delicto iniuriæ dico.

Item etiam secundò & principaliter quæro, si quis 32
occidat posthumum nondum natum, sed existentem in ventre matris suæ, an teneatur pœna mortis, sicut si viuum, & natum interficeret? & resolutiuè dico, quod si quis mulieri prægnanti poculum dedit, vel quid aliud dolo fecerit, ex quo abortus sequutus est, & sic posthumus decessit, postquam anima erit ei infusa, tunc tenetur pœna mortis, & si pater, vel mater, vel ascendens illud fecerit & commiserit, tenetur pœna parricidij, text. est *in l. si quis aliquid. §. abortionis, ff. de pœnis*, text. *in l. pen. Cod. ad legem Corn. de sicar.* & vtrobique communiter Doctor. Si verò anima nondum erat ei infusa, non tenetur pœna mortis, sed pœna arbitraria, text. est notabilis, qui sic debet intelligi, *in l. mulierem, ff. ad legem Corneliam, de sicar.* text. *in leg. Cicero, §. 1. ff. de pœnis*, Cuius verba sunt: *Sed & si quam visceribus suis post diuortium, quia prægnans fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito*

filium procrearet, vt temporali ex illo coerceatur, ab optionis Imperatoribus nostris rescriptum est textus *in l. diuus Seuerus, ff. de extraord. crimin.* & vtrobique communiter Doct. Cuius ratio potest esse, quia quod nondum viuit, mori non potest. Item non dicitur homo ante infusionem animæ, cùm ex corpore & anima componatur & formetur, vt *in capit. in quadam, de celebrat. missar.* Cuius verba sunt: *Nam ad esse hominis, duo principaliter exiguntur, videlicet corpus & anima, ex quorum coniunctione verus homo subsistit, & talis anima rationalis dicitur infundi in masculo post quadraginta dies, in fœmina vero post nonaginta dies*, secundum Aristotelem *lib. 7. de historia animalium. c. 3.* & secundum Auicennam medicorum principem *in cap. nono de animalibus.* & secundum beatum Augustinum *in quæstionibus suis, quæstione 54.* & quod ex corpore & anima verus homo, & creatura subsistat, tenet Aristot. *in 2. de anima, & in c. 1. de partibus animalium,* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l. diuus Seuerus, ff. de extraor. crimin.* & ibi Bart. Alber. Angel. & communiter Doctor. antiqui Gloss. ordinaria *in l. pen. C. ad l. Corn. de sicar.* & ibi Iacob. Bald. Sal. & communiter Doct. Alb. qui notabiliter loquitur *in l. qui in vtero. ff. de statu hominum, 3. colum. ver. si autem quæritur.* Gloss. ordinaria *in cap. sicut, de homicidio*, & ibi Abbas, Cardin & communiter Doct. *in c. si aliquis, eod. tit.* Bonifacius *in tract. malef. in tit. de homicidio, 1. column. in medio*, Angel. *de malef. in parte, & ex interuallo, 4. column. versic. quid si quis faciat.* & ibi eius additionator, Hippolit de Marsil. *in l. si mulierem, ff. ad l. Corn. de sicar.* Summa Angelica *in verbo, homicidium, 4. column. versic. vtrum si homicida*, & idem expresse disponit *l. 8. tit. 8. 7. part.* Quod primò extende, vt procedat & habeat locum in casu dubio, quando non possit constare, an anima fuerit infusa, vel non, quia delinquens tenetur pœna mortis, nisi probet negatiuam, cum dederit operam rei illicitæ, & in terminis ita tenet Anania *in d. c. sicut, de homicidio*, & ibi Cardin. & alij Doct. argumento text. *in c. ad audientiam, & in cap. significasti, el 2. & cap. pen. eod. tit.* sed ego teneo contrarium, argumento text. cum ratione *in l. absentem, ff. de pœnis, & in l. interpretatione, eod. tit.* Et iura prædicta, in quibus fundantur Doctor. supra allegati loquntur quoad irregularitatem, non vero quoad pœnam corporalem, & ita videtur tenere Spec. *in titul. de dispensatione, §. iustè. antepen. col. versicul. item qui hominem.* Secundò extende, etiam si monstruosum hominem, vel posthumum occiderit, ita Bald. *in l. quod dicitur, ff. de liber. & posthum* argumento illius textus, quod tamen intellige, quando membra erant diminuta, vel ampliata, vt quia habeat vnum brachium vel plura brachia, vel haberet vnum pedem, vel plures pedes, vnum digitum, vel plures digitos: secus vero, si non esset in forma humana, quia haberet caput animalis bruti, vel quid simile, ita Bal. Angel. Paul. Imol. & communiter Doctor. *in d. l. quod dicitur, ff. de liber. & posthum.* argumento text. *in l. non sunt liberi, ff. de statu homin. & in l. pen. C. de posthum. hæred.*

33 Dubium tamen est, si quis dederit alicui poculum amatorium, non animo occidendi, sed causa amoris, vel libidinis, & recipiens moriatur, an teneatur pœna mortis: & resolutiuè dico, quòd sic, text. est notabilis *in l. si quis aliquid, §. qui abortionis, ff. de pœnis* Cuius verba sunt: *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, & si dolo non faciunt, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum damnantur: honestiores in insulam amissa parte bonorum relegentur, quod si ex eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiantur*, & ibi Gloss. ordinaria Bar. & communiter Doctor. licet Alber. ibi *in fin.* videatur dicere, quod mitius puniatur ex eo, quòd non fecit dolo, animo occidendi, sed quiquid dicat, textus est ibi formalis contra eum. Nec obstat textus *in l. Cornelia, ff. ad leg. Cornel. de sicar. cum similibus.* vbi habetur, quòd nunquam debet imponi pœna mortis, quando homicidium committitur sine dolo, quia in præsenti casu interuenit dolus saltem implicitus ex eo, quod fecit rem illicitam dando poculum amatorium, ex quo verisimiliter potuit sequi mors, vnde meritò tenetur pœna mortis, & facit bonus textus *in c. fin. de homicidio.* Si verò sine dolo casus amoris liciti vel causa conceptionis dederit poculum quo mors sequuta est, ille qui dedit non tenetur pœna ordinaria, sed tantum pœna relegationis, vel extraordinaria, iudicis arbitrio. textus est *in l. 3. vers. sed ex senatusconsulto, ff. ad l. Corn. de sicar.* Cuius verba sunt: *Sed ex senatusconsulto relegari iussa est ea, qua non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quæ acceperat decesserit, imò quod magis est, licet ex poculo non sit sequuta mors, nec aliquod damnum, ille qui dedit deberet puniri extra ordinem, iudicis arbitrio:* quia satis est, quod ex eo potuit sequi mors, vel graue damnum, & in se est res illicita, & mali exempli, ita probant prædicta iura. Ex quibus collige, quod omne illud quod in se continet malum & iniquum exemplum in republica, potest, & debet per iudicem puniri.

Item h principaliter quæro, si quis voluit occidere Titium inimicum suum, & errauit in persona, 34 quia occidit Caium, credens esse prædictum Titium inimicum suum, an teneatur pœna mortis, tanquam homicida? & videtur quod non, quia respectu ipsius occisi non habuit dolum, neque animum delinquendi, quod principaliter requiritur in hoc delicto, vt *in l. Cornelia, ff. ad legem Corn de sicar. cum simlib.* item nocet, quia omnis actus ex errore factus numquam nocet gerenti, sine cõsensu, vt *in l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. ind.* Item careat dolus, vel contumacia circa vnum, non portigitur ad alium, vt *in leg. Fulcinius, §. quid ergo, vers. quod si aduersus, ff. quib. ex caus. in pos. eat.* Sed breuiter hoc non obstante contrarium est tenendum, imò quod teneatur pœna mortis, tanquam homicida: quia ibi verè, & realiter consensit delinquens, licet errauit in persona, & dolus & animus, quem habuit respectu corporis occisi, sufficit, ita probat textus singularis in iure *in l. eum qui nocentem, §. fin. in principio. ff. de iniuriis*, Cuius verba sunt: *Si iniuria mihi fiat ab eo cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cùm sim Caius Seius, præualet, quod principale est iniuriam eum mihi facere velle:* nam certus sum ego, licet ille putet me alium esse, quàm sim, & ideo iniuriarum habeo actionem, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. Alber. Angel. de Perus. & communiter Doctor. antiqui, idem Bart. *in leg. diuus, ff. ad legem Corn. de sicar. 2. column. & 2. quæst* Bartolus *in leg. si per errorem, 1. column. 2. oppos. ff. de iurisd. omn. ind.* & ibi communiter Doctores, & illum text. ad hoc notat & commendat Alber. *in l. quicunque, C. de seruis fugit. 1. col. in fine*, & ibi Salycet. *2. column. in princip.* Bald. *in l. si quis non dicam rapere, Cod. de Episcop & cleric. penult. column. num. 9.* Alber. *in l. item Mela, §. sed si plures, 2. column. in fin. ff. ad legem Aqu.* & ibi Flor. *3. colum. in fine.* Anchar. & Anania. *in c. fin. de his qui filios occidi.* Bonifac. *in tract. malefic. in titul. de insultu, & percussione, 8. colum. vers. sed quid si percussi.* facit etiam bonus textus *in l. fin. Cod. vnde vi. in l. doli, §. 1. de seruo corrupto*, textus. *in l. aut qui aliter, §. siquis dum putat, ff. quod vi aut clàm*, textus. *in l. falsus, §. qui alienum, ff. de furtis*, text. *in l. si postulauerit, §. si liber. homo ff. de adulter.* text. iuncta Gloss. ordinaria & communi opinione *in c. si vero, el 2. de sentent. excomm.* Ex quibus collige, & perpetuò nota, quod in hoc

hoc delicto homicidij sufficit dolus in genere, licet non sit commissus in specie, & in terminis ita tenet Bald. *in leg. si quis non dicam rapere, Cod. de Episc. & cler. penult. col. num. 9.* post Ioan. Andr. quem ipse allegat *in c. cum quis, de regul. iur.* & certè probant apertè iura superiora. Neque obstat text. *in l. illud, §. fin. ff. de iniur. & in l. si cum seruo, eod. titul.* vbi habetur, quod si quis velit offendere, & percutere seruum proprium, & ex errore, vel casu alium percussit, non tenetur, quia ibi non erat dolus, nec dabat operam rei illicitæ, vnde meritò non tenetur, ita tenet & declarat ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter Doct. Nec obstat si replices de text. *in l. scientiam, §. qui cum alter. ff. ad l. Aquil.* vbi si quis se defendendo ab aliquo tertium prætereuntem, vel mediatorem percussit, tenetur lege Aquilia ad interesse, quia in illa actione non requiritur dolus, sed tantum culpa, vnde tenetur ita demum, si aliqua culpa ei possit imputari, aliàs non, & secundùm Angel. *in d. l. si cum seruo, ff. de iniur.* & secundùm Decium *in leg. vt vim, ff. de iust. & iure 5. colum. num. 12.*

35 Et ex superioribus infertur ad quæstionem valde difficilem, & necessariam, si fortè quis voluit offendere, vel occidere Titium inimicum suum, quem bene cognouit, & in eius persona non errauit, tamen casu offendit, vel occidit Seium, ibi proximè stantem vel prætereuntem, vel fortè mediatorem inter eos causa pacis, & concordiæ, vt quotidie fit, an talis homicida teneatur pœna mortis? & videtur, quod non teneatur, quia non fuit in dolo circa offensum, vel occisum, nec habuit consensum in illo delicto. Item etiam per text. *in l. illud, §. fi. & in l. si cum seruo, ff. de iniur.* vbi disponitur, quod si quis voluit percutere, vel offendere seruum proprium, & casu percussit alium proximè, vel prætereuntem, non tenetur aliqua pœna, per quæ iura istam quæstionem mouet Bartol. *in d. l. si cum seruo*, & relinquit indecisam. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius: imo, quod teneatur pœna mortis, tanquam homicida, ita probat text. singularis *in l. eum qui nocentem, ff. de iniuriis*, & iura quæ suprà proxima quæstione in confirmationem allegaui, per quem text. ita tenet Bartolus *in l. respiciendum, §. fin. de pœn. fin. quæstione*, Salycet. licet non alleget illum text. nec auctoriratem Bartoli, *in l. quoniam multa facinora, Cod. ad legem Iuliam, de vi, 2. colum. in fine*, & ibi Angel. de Perus. *3. column. vers. ex quo collige*, Ioannes Igneus *in l. 1. §. serui appellatione, ff. ad Syllan. 54. column. num. 129.* Ioan. de Anan. *in cap. final. de his, qui filios occid. 3. col.* Vnum tamen est, quod talis homicida non tenebitur pœna mortis ordinaria, sed tantum pœna extraordinaria iudicis arbitrio, quia saltem respectu ipsius offensi & occisi non interuenit dolus, nec animus delinquendi, & in terminis ita tenet Angel. de Perus. *in dict. leg. si cum seruo, de iniuriis*, Alexand. de Imol. *in addit. ad Barol. in dict. l. respiciendum, §. final. ff. de pœnis*, Ias. *in l. 1. ff. de legibus, 2. column. num. 18.* idem Ias. *in leg. clam. possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possess. 14. column. num. 57.* idem Ias. *in l. si pater. Cod. de hæredit. instit. 3. column.* idem Ias. vbi reputat singulare, & refert se per hoc liberasse quendam à magno discrimine *in l. si per errorem, ff. de Iurisd. omn. iud. 4. column. 17.* Anania sibi contrarius *in capit. 2. de maledicis, 12. column.* Bonifacius *in tract. malef. in titul. de insultu, & percussione, 8. column. vers. sed quid velles*, Platea *in §. item lex Cornelia, de sicariis, Institut. de public. iudic. 3. col. in medio.* Sed certè in puncto iuris prima opinio Bart. & sequacium est verissima, & iudicio meo sine dubio, cum talis homicida verè fuit in dolo, & dabat operam rei illicitæ, sed quia secunda opinio est æquior, & à tot & tantis Doctoribus approbata, esset tenenda in practica, argumento illius rationis laudabilis, quam ponit text. *in l absentem, ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: *Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare*, & iam ego in causa ardua mihi commissa practicaui, & pro ea facit bene *lex 6. tit. 15. 7. part. & l. 14. tit. 13. lib. 8. ordin.* Aduertendum tamen, quod si non daret operam rei illicitæ offendendo, vel occidendo aliquem contra iuris dispositionem, sed in casu licito & à iure permisso, si quis velit, & intendat offendere, vel occidere aggressorem suum, quando ab eo sit prouocatus, vel postquam fuerit ei datus pro inimico secundùm formam text. *in leg. 76. in legibus Tauri.* Si fortè tunc prætereuntem, vel mediatorem casu occiderit, non teneretur, sed veniret absoluendus, argumento prædictorum iurium, quæ tantùm loquuntur eo casu quo homicida de iure non poterat aduersarium occidere, nec offendere, ergo secus erit in nostro casu, quando licitè, & iustè poterat illum ex aliqua causa occidere, vel offendere, & in terminis ita tenet Ioann. Igneus *in leg. 1. §. serui appellatione, ff. ad Syllan. 54. column. numer. 130.* vbi bene loquitur & fundat, nec obstat text. expressus & terribilis *in leg. scientiam, §. qui cum alter, vers. sed si defendendi, ff. ad leg. Aquil.* vbi disponitur, quod si quis dum se defenderet ab aliquo prouocante, prætereuntem, vel mediatorem offenderit, vel occiderit, tenetur & debet puniri. Cuius verba sunt: *Sed si defendendi mei causa, lapidem in aduersarium misero, & non eum, sed prætereuntem percussero, lege Aquilia tenebor*, quia ille textus debet intelligi, quando defensor erat in aliqua culpa, in modo & excessu defensionis, quod patet, quia tenetur *lege Aquiliæ*, ergo necessarium præsupponendum est, quòd fuit in aliqua culpa saltem leuissima, quæ in illa actione venit & consideratur, vt *in leg. Aquil. & leuissima culpa venit, ff. ad leg. Aquil.* imò patet, & probatur ex modo & qualitate defensionis, de qua in illa lege, quia de longè proiiciebat lapides in aduersarium, ideò meritò ex illa lege tenetur, & in expresso ita tenet & declarat Phil. Dec. *in leg. vt vim, ff. de iustit. & iur. 5. col. num. 12.* & ante eum Angel. de Perus. *in dict. leg. si cum seruo, ff. de iniuriis*, quod perpetuò tene mente, tanquam notabile & quotidianum.

Item quartò principaliter quæro, si plures occide- 36
runt, vel percusserunt aliquem, an omnes teneantur, vel quis? & quia articulus est necessarius, & quotidianus, volo magistraliter declarare per veras & resolutiuas conclusiones. Prima conclusio, quòd si plures ex dolo & proposito processerunt contra aliquem, & eum occiderũt, omnes simul tenentur pœna mortis tanquam homicidæ, modò omnes eum percusserint, modò aliqui eorum, modò vnus tantum, ita probat textus à contrario sensu, *in l. si in rixa, ff. ad l. Corn. de sicar.* & ibi tenet Gloss. ordinaria Bart. Angel. de Perus. & Hipp. de Mar. Spec. *in tit. de homicidio, 1 col. ver. pone, quòd quatuor homines*, Platea *in §. item lex Corn. de sicar. Inst. de pub. iud. fi. col.* Fel. *in cap. significasti, el 2. de homicidio. 4. col. num. 10.* probat etiam text. *in c. fin. 23. quæst. fi.* & idem expresse disponit *lex 57. in legib. stilo.* Nec obstat si dicatur, quòd licet quis procedat contra alium animo occidendi, si tamen de facto non occidat, non tenetur pœna mortis saltem ex generali consuetudine vt suprà dictũ est: ergo in nostro casu illi qui non percusserunt, nõ teneantur pœna mortis: quia respondeo, quòd illud procederet, quando non esset sequuta mors, sed in nostro casu & quæstione verè, & realiter est sequuta mors, & vnus alteri præstitit fauorem & auxilium, & est perinde ac si omnes mortem intulissent, vt *in l. vnica, vers. sin autem, C. de raptu virginum, & in l. is qui opem, ff. de furtis, & in l. in furti, §. opes, eod. tit.* Secunda conclusio quòd si plures non ex proposito, sed mota inter eos rixa occiderunt aliquem, & cõ-

stat

ſtat quod vnus eorum percuſſit, alij verò non, ipſe ſolus tenetur, & idem eſt ſi vnus eorum dedit vulnus mortale, alij verò dederunt alia vulnera leuia, non mortalia, ipſe ſolus tenetur de morte, alij verò tenentur tantùm de vulneribus, textus eſt ſingularis & expreſſus *in d.l.ſi in rixa, ff. ad l. Cor. de ſicar* Cuius verba ſunt. *Si in rixa percuſſus homo perierit, ictus vnicuſcuiuſque in hoc collectorum contemplari oportet*, & ibi tenet Gloſſ. ordinaria Bart. & communiter Doctor. Saly. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi. 6. col. n. 23.* Gandinus *in tract. malef. in rubr. de homicidiariis, 5. col. verſ. item hæc omnia intelligas*, Bonifacius *in tit. de inſultu & percuſſione, 7. col. in medio*, & idem expreſsè diſponit prædicta *lex 57. in legibus ſtili*. Vnum tamen eſt, quod ſi nullum vulnus de per ſe eſſet mortale, ſed omnia ſimul iuncta ſic, ex quibus eſt cauſata mors, omnes tenẽtur tanquam homicidæ, & inuicem inter ſe auxilium præſtantes, vt probat text. *in d.l. ſi in rixa* iuncta communi opinione. Tertia concluſio quod ſi conſtat, quod omnes illi plures percuſſerunt, quia offenſus habet tot vulnera, quot ſunt perſonæ delinquentium, ſed vnum tantùm vulnus eſt mortale, & non apparet, nec conſtat, quis illud dedit, vel intulit, tunc omnes tenẽtur pœnamortis, ita probat text. notabilis *in leg. item Mela, §. ſed ſi ſeruum plures, ff. ad l. Aquil.* Cuius verba ſunt: *Sed ſi ſeruum plures percuſſerint, vtrum omnes quaſi occiderint, teneatur videamus, & ſi quidem apparet cuius ictu perierit ille quaſi occiderit tenetur, quod ſi non apparet, omnes quaſi occiderint, Iulianus ait teneri*, & per illum text. ita tenet Gloſſ. ordinaria *in d. l. ſi in rixa*, & ibi Bart. *3. col. in medio*, & communiter alij Doct. Dynus in regula in obſcuris *fin. col. & quæſt. de regul. iur. in l. ſi is qui cum telo, Cod. ad l. Corn. de ſicar. in fin.* Ang. de Peruſ. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi. 2. col. in fin.* Platea *in §. item lex Cor. de ſic. Inſt. de pub. iud fin. colum.* Ang. *in add. ad Ang. de malef. in parte Andream auxiliatorem, pen. col.* Paul. Grilandus *in tract. de relaxatione carceratorum, in rub. de abſolutione innocentis, 6. qu. 4. vol* Archid. *in c. fin. 23. quæſt. fin.* Anania, *in c. ſignificaſti, el. 2. de homicidio, 1. col. in fin.* idem etiam probat text. *in l. ita vulneratus, verſ. idemque ff. ad. l. Aquil.* text. *in l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. de his qui deier. vel. effu.* text. *in l. 2. §. ſi quis, & in l. 4. §. hoc edicto, ff. vi bon. rap.* & in expreſſo ita diſponit *lex. 59. in legib. ſtili*. Sed attende, quod prædicta iura communia loquantur in actione & pœna ciuili pecuniaria, non verò in criminali, vnde teneo, quòd iſto caſu nullus debet puniri pœna mortis, ſed pœna extraordinaria iudicis arbitrio, cùm ictus vniuſcuiuſque debeat contemplari, & ignoretur, quis intulit vulnus mortale, vt *in d.l. ſi in rixa.* & in expreſſo ita tenet ſingulariter Alb. *in d. l. item Mela, §. ſed ſi ſeruum plures*, dicens ita fuiſſe determinatum in ciuitate Mutinæ de conſilio Doctorum Bononienſium, idem Alb. *in d. l. ſi in rixa, 2. col.* Cyn. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi.* Gandinus *in tract. malef. in tit. de homicidiariis, 4. col.* Bonifacius *in tit. de inſultu, & percuſſione, 7. col. verſ. ſed quid ſi in rixa.* Alex notabiliter, & meliùs quàm alibi, *in conſ. 15. 1. vol.* & iſtam ſententiam & opinionem ego ſequor, tanquam æquam, & veram, quæ apertè fũdatur ex ſuperioribus neque obſtat prædicta *l. ſtili*, quia illa procederet probata conſuetudine, non aliàs. Item non obſtat quod iſto caſu videatur omnes teneri tanquam opem, & fauorem præſtantes: quia reſpondeo, quòd ad hoc non fuerunt ex proposito coadunati, ſed caſualiter ex ſuperueniente rixa, vnde meritò non tenetur, argumento text. *in l. 2. §. homines, ff. vi bonor rapt.* Quarta concluſio quòd ſi vnus tantum vulnerauit, & hoc conſtat, quia offenſus, vel occiſus vnicum tantum vulnus habet, & non conſtat nec apparet quis illud intulerit, tunc nullus tenetur, ſed omnes liberantur à pœna mortis, licet poſſit iudex eos ſuo arbitrio punire: cuius ratio eſt, quia cum ille tantum qui dedit vulnus deberet teneri, & puniri pœna mortis, & non alius, ex eo quod ictus cuiuſlibet contemplari debeat, vt *in d. l. ſi in rixa.* ergo ſi non poteſt conſtare quis ſit ille, qui dedit vel intulit illud vulnus, nemo debet teneri, quia aliàs innocens puniretur, quod eſſe non debet: argumento text. *in leg. abſentem, ff. de pœnis*, cuius verba ſunt. *Imo ſanctius eſt nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare*, & ex iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ſingularis & vnica *in leg. item Mela, §. ſed ſi ſeruum plures, ff. ad l. Aquil. in gloſ. 1.* & ibi Alber. Bal. & Flor. tenet etiam Bartol. *in d. l. ſi in rixa; ff. ad l. Corn. de ſicar. 1. col. in fin.* & ibi Alber. *2. colum.* idem Angel. *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi, 2. col. in fin.* & ibi Salyc. *pen. col. in medio*. Spec. *in tit. de homicidio, 1. col. verſ. pone.* quod quatuor homines, Anania, *in c. ſignificaſti, el 2. de homicidio, 8. & 10. colum.* & ibi Felinus *3. col. num. 9.* Arch. *in c. fin. 23. quæſt. fin.* Ioan. Ign. *in l. 1. §. ſi quis in villa, ff. ad Syllan. 22. colum. num. 52.* Auguſti. de Arimin. *in addit. ad Ang. de malef. in parte Andream auxiliatorem, ante p. colum.* Platea *in §. item leg. Corn. de ſicar. Inſt. de publ. iud. fin. colum.* Hippolytus de Marſi. notabiliter *in rubr. C. de probat. fol. 20. num. 418.* idem Hippolytus *in leg. 1. ff. ad l. Corn. de ſicar. 9. colum. num. 90.* Anchar. *in conſ. 16.* Alexand. *in conſilio ſecundo, 7. volum.* & in terminis idem diſponit *l. 57. in ll. Tauri*: & certè iſtum caſum iam habui in practica in hac ciuitate Salmanticenſi in perſona cuiuſdam pauperis, & per ſuprà dicta auxilio diuino, & maximo labore meo eum liberaui à pœna mortis. Ex quibus omnibus collige, quòd eſt vtilis, imò neceſſaria practica, vt iudex maleficiorum in hoc crimine homicidij ſemper faciat deſcribi per Notarium cauſæ, quæ vulnera offenſus & occiſus habeat, & in qua parte corporis, & magnitudinem, & qualitatem eorum, vt ſic appareat, & poſſit conſtare, an omnes delinquentes, vel quis eorum, vel nullus debeat puniri.

37 Item etiam principaliter quæro, an homicida vltra hoc, quod tenetur criminaliter pœna mortis, teneatur etiam ciuiliter ad intereſſe ipſi occiſo, & hæredibus eius? & breuiter dico, quod ſic, quia regula, & concluſio gnerica eſt, quod, ex quocunque crimine publico oritur actio criminalis ad vindictam, & actio ciuilis in factum ad intereſſe, vel damnum, parti applicandum textus eſt ſingularis *in l. qui nomine, ff. ad l. Cor. de falſis* quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. & communiter Doctor. antiqui, Gloſſ. ordinaria *in l. defuncto, ff. de publ. iud* & ibi Doctor Bartol. *in l. infamem, eod. tit. 1. column. num. 4.* & ibi Imol. & alij Doctor. idem Bart. *in l. 2. §. hoc edicto, ff. vi bon. rap. 2. column. & 2. oppoſ.* & ibi alij Doctor. & illum textum ad hoc reputat ſingularem Angel. de Peruſ. *in l. querela, Cod. de falſis, in fin.* facit etiam textus *in l. quicquam, ff. pro ſocio*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctor. antiqui. Ex quibus deducitur, & infertur, quod hæredes occiſi poſſint agere prædicta actione ciuili in factum contra homicidam pro expenſis factis in eius cura, & pro operibus quibus caruit defunctus, ſi forte erat officialis, & ſimiliter pro omni alio intereſſe, vel damno ſibi ex morte contingenti, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet. Gloſſ. ſingularis *in l. qua actione, §. ſi quis in colluctatione, ff. ad. l. Aqu.* & ibi Odofr. & alij Doct. antiqui, Azo *in ſumma, C. de l. Aquil. 3. col.* Rofred. *in libellis ſuis, in rub. de actione directa legis Aliquil. 3. colum. num 10. verſi. item quærit dominus meus.* Spec. *in tit. de iniuriis, §. ſequitur, 1. colum. ver. ſed nonquid pro libero homine.* Abb. Panorm. *in l. 1. de iniur. 2. col. n. 6.* Sed aduertendum, quod iſta concluſio & illatio non videtur vera. Primò, quia pœna pecuniaria deſcendens ex delicto, non tranſit ad hæredes lite non conteſta-

ta, vt *in l. ex iudiciorum, verſ. fin. ff. de accuſ. & in l. vnica, Cod. ex delictis defunctorum*, & vtrobique communiter Doct. Secundò, quia iſta actio ciuilis pro expenſis, damno, vel intereſſe, videtur competere acceſſoriè, & incidenter ratione ipſius delicti, ſed ius accuſandi non tranſit ad hæredes iure hæreditario, ſed competit, vt cuilibet de populo, vt *in toto tit. ff. de pub. iud.* ergo nec iſta actio ciuilis in factum acceſſoria, & in expreſſo ita tenet Alb. poſt antiquos, licet ſic non fundet *in l. qua actione, §. ſi quis in colluctatione, ff. ad l. Aqu. fin. q.* Sed ego teneo primam ſententiam & illationem: neque obſtant iura adducta in primo fundamẽto: quia reſpondeo quod procedunt quando moritur ipſe reus delinquens, ſecus verò ſi moriatur ipſe actor, qui paſſus eſt damnum, vel offenſam, quia tunc etiam lite non conteſtata actio ciuilis pecuniaria tranſit ad eius hæredes, text. eſt *in l. 1. §. hæredes, ff. de priu. delict.* text. *in l. hæc actio, ff. quod met. cauſ.* text. *in l. hæc actio ff. de calumn.* text. *in l. iniuriarum actio, la 1. ff de iniur.* text. *in l. inde Neratius, §. ſi infans, ff. ad leg. Aqu.* text. *in §. non autem omnes, Inſt. de perpet. & temp. act.* neque obſtat etiam ſecundum fundamentum, quia reſpondeo quod iſto caſu iſta actio ciuilis in factum pro damno, vel intereſſe non competit acceſſoriè & incidẽter, ſed principaliter, & de per ſe, vt aperte probat text. *in d. l. qui nomine, ff. ad l. Cornel. de fal.* & ita volunt apertè Doct. *in locis ſupra allegatis.*

38 Iuxta quod tamen vtiliter & neceſſerio quæro, præſuppoſito, quod hæredes occiſi poſſint agere ciuiliter contra homicidam pro damno, vel intereſſe & operibus, quibus caruit defunctus, ſi forte erat officialis, vt ſupra proxime dictum eſt, & qualiter & pro quibus annis æſtimentur illæ operæ, cum incertum ſit, per quod tempus viueret, & certè iſte articulus eſt valde dubius, & non clare deciſus in iure noſtro, & videtur, quod prædictæ operæ æſtimẽtur vſque ad centum annos, cum de iure tantum quis præſumatur viuere, vt *in l. fin. C. de ſacr. Eccl. & in l. an vſufructus, ff. de vſuf. & in aut. vt Eccleſia Romana, §. 1. coll. 2.* & iſto fundamento, & ratione iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Florian. *in l. fin. ff. de his qui deiec. vel effud.* Iaſ. *in l. eum qui ita, §. qui ita, 7. col. n. 11. ff. de ver. obl.* Roder. Soarez *in repet. l. quoniam in prioribus, C. de inof. teſt. fol. 12. 1. col. verſi. ſecundo infertur ex hoc.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum & iudicandum, imò quod fiat æſtimatio, & computatio vitæ & annorum, ſecundum diſpoſitionem text. *in l. hæreditatum, ff. ad l. Falc.* quem text. in ſuo caſu reputat ſingularem & vnicum ibi Bartol. Imol. Alex. & Vinc. & reputat mirabilem Alb. & in terminis per illum text. iſtam ſententiam & concluſionem tenet Spec. *in tit. de iniur. §. ſequitur., 2. col. verſ. ſed vſque ad quod tempus*, Rofred. *in libellis ſuis in rub. de actione directa l. Aqui. 9. col. n. 13.* Alb. *in l. ex hac lege, ff. ſi quadr. pauper. feci dica.* Fab. Ang. & Platea *in §. 2. Inſt. de obligat. quæ ex quaſi delict. naſc.* Palat. Rub. *in repet. rubr. de don. int. vir. & vxor. fol. 14. & 25. 1. col. verſ. & hoc infertur vnum quotidianum.* & idem videtur tenere Bal. *in l. hi, §. nihil. ff. de tranſ.* vbi dicit, quod diſpoſitio text. *in d. l. hæreditatum*, non ſolum habet locum in caſu, quo loquitur, ſed etiam generaliter in omnibus actibus hominum, ita Summa Angelica *in verbo. reſtitutio, 1. 11. col. verſ. homicida*, & ante eos hoc voluit Gloſ. ordinaria *in dict. l. cum hi, §. modus, ff. de tranſ.* & ibi Angelus & alij Doctor. Gloſſ. etiam *in leg. omnium, la 2. ff. de vſufructu*, licet Imola, Alexand. & Vincent. *in dict. leg. hæreditatum*, videantur tenere ſuperiorem primam opinionem, in quantum volunt, quod diſpoſitio textus *in dict. leg. hæreditatum*, tantum procedat, & habeat locum, in æſtimando legato alimentorum propter detractionem *legis Falcid.* non verò in aliis caſibus, quia aliàs ſemper fit æſtimatio, & computatio vſque ad centum annos.

Adde tamen, quod ſi occidiſſet ad ſui defenſionem, licet modum defenſionis excedat, non tenetur iſtud damnum, vel intereſſe ſoluere, ita Summa Angelica, *in dicto loco*: vel melius dicat, quod hoc caſu licet in totum non teneatur, tamen in aliquo iudicis arbitrio propter exceſſum, & eſt de mente Angeli *in dicta ſumma*: ſi verò offenſus non ſit occiſus, ſed remaneat viuus, tunc fiet æſtimatio, & computatio, vt delinquens teneatur ei ſoluere operas, quibus cariturus eſt annuatim, quolibet anno, quo vixerit, vt dixi & declarauì infra in iſta materia delictorum in delicto iniuriæ. 39

Item ſextò principaliter quæro, ſi quis mandauit alteri quod occideret, vel aliud delictum committeret, qualiter ipſe mandans, & mandatarius tenetur? In quo breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi homicidium, vel delictum ſequatur, vel conſumetur, vterque tenetur pœna ordinaria delicti, text. eſt *in l. non ſolum, §. ſi mandato, ff. de iniuriis*, text. *in leg. lex Corn. §. fin. eod. titul.* text. *in l. 1. §. deieciſſe, ff. de vi & vi armat.* text. *in leg. non ideo minus, Cod. de accuſat.* text. *in leg. penul. Cod. ſi reus, vel accuſat. mort. fuer.* text. *in leg. ſeruos, C. ad leg. Iul. de vi* text. *in leg. is damnum, ff. de reg. iur.* text. *in leg. hoc iure, verſicul. 1. eodem titul.* Nec obſtat ſi dicatur, quod rei turpis nullum eſt mandatum, nullus contractus, nullàque actio, vel obligatio, *leg. ſi remunerandi, §. ſi paſſus, verſ. fin. ff. mandati*, Cuius verba ſunt: *Rei turpis nullum mandatum eſt, &c.* & *in leg. à reo, §. fin. ff. de fideiuſſ.* quia debet intelligi, quoad actionem pariendam, inter mandantem, & mandatarium, ſed non quoad actionem vel accuſationem pariendam ei, in cuius præiudicium mandatum eſt, ita Bart. *in dict. leg. non ſolum, §. ſi mandato, prima columna, & 1. oppoſ. ff. de iniur.* & ibi communiter Doctores. Iacob. But. Salycetus, & alij Doctores *in leg. non ideo minus de accuſ.* & iſto caſu mandatarius tenetur ex ipſo delicto, & mandans tenetur etiam ex ipſo delicto, propter mandatum: non tamen principaliter ex mandato. Ex quo infertur primò, quod in accuſatione debet poni locus, & tempus commiſſi delicti: non verò locus, & tempus mandati. Secundò, quia inſpicitur locus, & tempus delicti, quoad pœnam augendam, vel minuendam. Tertiò, quod mandatum debet puniri in loco delicti commiſſi, non verò in loco vbi mandatum eſt. Quartò, quod tempus accuſationis, & querelæ currit à tempore commiſſi delicti, & non à tempore mandati, ita probat textus *in l. ſi quis vxori §. nec verbo, ff. de furtis.* Cuius verba ſunt: *Quare, & opem ferre, vel conſilium dare tunc nocet, cum ſequuta contractatio eſt*, & ibi Doctores, text. *in leg. qui ſeruo, eod. titul.* per quæ iura ita tenet Bart. *in dict. leg. non ſolum, §. ſi mandato, ff. de iniur. tertia columna, numero 9.* Angelus *de malef. in parte, Sempronium mandatorem, ſeptima columna, verſicul. ſeptimo quæritur.* quod notabiliter extende etiamſi delictum ex maximo interuallo ſequatur, quia ſemper præſumitur delictum eſſe commiſſum virtute præcedentis mandati, ita ſingulariter Innoc. *in cap. ad audientiam, de homicidio, prima columna num. 1.* & ibi Anchar. Anania, & alij Doctores. tenet etam Bartolus *in d. tit. leg. non ſolum, §. ſi mandato, tertia columna, num. 2.* Bald. *in leg. non ideo minus, C. de accuſ. fin. colum. & quæſt.* & ibi Salycetus *quarta columna, numero 14.* Nec obſtat, quod in dubio ſemper videtur actus geſtus potius nomine proprio, quàm alterius, niſi expreſsè dicatur, quod gerit pro alio vel nomine alterius, vel tanquam eius procurator, vt *in l. 3. §. & ſi pro tutore, ff. iudicatum ſolui, & in l. fin. ff. de inſtitoria, & in leg. quæcunque, ff. de procur. & leg. Papinianus, ff. mandati, & in leg. cum poſt. §. 1. ff. de adminiſt. tut. & in leg. & magis. ff. de ſolut.* & vtrobique communiter Doctores, & tradit plene & magiſtraliter Bart. *in l. 1. §. nunciatio, ff. de oper.*

nou. nun. 2. colum. num. 12. & ibi communiter Doctores: quia notabiliter respondeo, quod illud habet locum in ciuilibus causis, in quibus actus non potest competere, nec conuenire nisi vni., secus tamen est in delictis, in quibus potest vterque teneri.

Item & secundò, quia in delictis vertitur odium, & non gratia, vel fauor. Ideo contra vtrumque fit interpretatio, vt vterque teneatur.

40 Item & tertiò, quia cum delictum procedat ex rancore, & inimicitia, non est præsumendum, quod ratione suæ personæ fecit, sed mandantis, vnde vterque tenetur. Adde tamen, quod si mandans reuocauit expressè mandatū ipsi mandatario, & nihilominus mandatarius fecit, & commisit delictum, non tenetur mandans, argumento textus iunctæ Glossæ ordinaria & communi opinione *in cap. quicunque, de sent. excomun. lib. 6.* idem est, si tacitè reuocait, quia mandans fecit pacem cum inimico, & hoc peruenit in notitiam mandatarij, argumento text. *in l. 3. §. fin. cum leg. seq. ff. de adim. legat.* quod adhuc notabiliter extende, etiamsi talis reuocatio expressa, vel tacita non intimetur, nec notificetur ei, in cuius præiudicium erat factum mandatum. Ita tenet Innoc. *in dict. cap. ad audientiam, de homic. 1. col.* & ibi Anch. 2. *col.* Anania. 4. *col. 6. quæst.* Bart. *in d. ct. leg. non solum*, §. *si mandato*, 3. *col. n. 12.* Alberic. *in l. non ideo minus*, *C. de accusat. 2. col.* & ibi Baldus *fin. colum. & quæst* Salycet. 4. *col. n.* 14. Flor. *in leg. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil. 2. col.* Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, 6. col. ver. 5. quærit Bart.*

41 Item adde, quod si post mandatū non est sequutum delictum, quia mandatarius non potuit facere, vel quia mandatum est sibi reuocatum, an teneatur in aliquo ratione mandati suscepti? & breuiter dico, quod si delictum erat atrox, ex solo mandato tenetur, & debet puniri pœna arbitraria, argumento textus *in l. 1. ff. de extraordin. crimin. & in l. 1. §. fin. ff. quod quisque iuris*, si verò delictum non erat atrox, sed leue, in totum accusatur, & non tenetur aliqua pœna text. est *in leg. item apud. Labeonem*, §. *si curauerit*, *ff. de iniuriis*, text. *in leg. si quis vxori*, §. *nec verbo*, *ff. de furtis.* text. *in leg. sæpe*, *in fin. ff. de verb. sign.* & in expresso ita tenet Bart. *in dict. leg. non solum*, §. *si mandato*, *ff. de iniur. 1. colum. num. 3.* Alberic. *in leg. item apud Labeonem*, §. *si curauerit*, *ff. de iniur.* & ibi Ang. & alij Doctore. Salycetus *in leg. non ideo minus*, *Cod. de accus. 2. col. n. 4. & 4. colum. num. 13.* Floria. *in leg. liber. homo, la 2. ff. ad leg. Aquil. 2. col. n. 6.* Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem*, 3. *col. vers. quæro secundo.*

42 Dubium tamen est in hac materia, an mandatarius qui suscepit mandatum, aliquo casu excusetur? & resolutiuè dico quod si loquitur in his, quæ sunt à iure prohibita, & mandatarius non est persona subiecta ipsi mandanti, nunquam excusatur, si verò illud quod mandatur non est simpliciter prohibitum, licet mandanti non esset licitum nec permissum, vt si mandauit aliquid facere in fundo alieno, & mandatarius hoc fecit ignoranter, excusatur, & nulla pœna tenetur, ista est Gloss. singularis *in leg. in rem actio*, §. *tignum*, *ff. de rei vend.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores, & est vtilissima secundùm eos pro colentibus terram de mandato aliorum, & fabris ædificantibus ignoranter in ædificiis alienis de mandato alicuius, & illam Glossam reputat singularem Imola *in l. de pupillo*, §. *si quis forte*, *ff. de oper. nou. nun. in fin.* Alexand. & Modern. *in* §. *nunciationem*, *eiusdem legis.* si verò quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed mandatarius est persona subiecta ipsi mandanti, vt filius, seruus, vxor, famulus, pupillus, vel adultus, qui subest potestati tutoris, vel curatoris, tunc in grauibus & atrocibus delictis non excusatur, quia in talibus debuit parere, textus est *in leg. seruus, la 1 ff. de actionibus, & oblig.* Cuius verba sunt: *Seruus non in omnibus rebus sine pœna domini dicto obediens esse solet, sicut si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere, seruum iussisset*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. textus *in leg. si muliter*, §. *si seruus*, *in fin. ff. ver. amor.* textus *in l. 5. titul. 15. 7. part.* adeo quod in his mandato Principis, vel Imperatoris non est parendum, imò melius est cuncta mala pati in bonis & persona, quam ei consentire, textus *in cap. si Dominus ea iubet*, 11. *quæst. 3.* vbi dicit textus, si bonum est quod præcipit Imperator, iubentis exequere voluntatem, si malum, respondet, oportet Deo magis obedire quàm hominibus, textus *in cap. qui resistit, ea causa, & quæst.* & quasi per totam quæstionem: in leuibus verò delictis bene excusatur talis persona subiecta, textus est notabilis *in leg. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil.* Cuius verba sunt: *Liber homo si iussu alterius damnum iniuria dederit*, l. Aquil. *cum eo est, qui iussit, si modo ius imperandi habuit, quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Albericus, Bald. Florian. & communiter Doctores. textus *in leg. ad ea, quæ non habent atrocitatem, ff. de reg. iur.* text. *in leg. is damnum, eod. titul.* text. *in leg. non videtur*, §. *qui iussu, eodem titul.* text. *in leg. is qui in puteum*, §. *si tutoris, ff. quod vi aut clam.* text. *in dict. l. 5. tit. 17. 7. par.* & adde, quod in ista materia quælibet iniuria, vel offensa personalis dicitur delictum atrox, vt mandatarius non excusetur. Ita Bart. *in dict. leg. non solum*, §. *si mandato*, 2. *colum. num.* 7. quod est singulare secundum Angel. *de malef. in parte Sempronium mandatorem, 4. colum. & 4. quæst.* Vnde si talis persona subiecta alium offenderit baculo, vel manu vacua, de mandato eius cui debet obedire, non excusatur. Vnum tamen est, quod licet talis persona subiecta, quæ suscepit mandarum, non excusetur in grauibus & atrocibus delictis, tamen mitiùs debet puniri, & non pœna ordinaria delicti. Ita probat text. *in leg. seruos, C. ad leg. Iul. de vi*, & ibi tenet Gloss. ordinaria, Cynus, Iacobus, Butr. Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Glossa ordinaria & expressa *in dict. leg. seruus, la 1. in gloss. fin. ff. de action. & oblig.* alia Glossa *in leg. ad ea, quæ, ff. de reg. iur.* tenet etiam Alberic. *in l. lib. homo, la 2. in fin. ff. ad leg. Aquil.* Salycetus *in leg. non ideo minus, C. de accusat. 3. colum. num. 10.* Angelus *de malefic.* vbi reputat singulare *in parte Sempronium mandatorem. 4. colum. & quæst.* & probat apertè text. *in l. 8. titul. 10. 7. part.* & hoc semel practicaui in quadam muliere, quæ de mandato mariti, auxilium ei præstitit in falsa moneta fabricanda.

Si verò illud quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed ex aliqua causa est permissum ipsi mandanti, vt occidere adulterum, vel adulteram in flagranti crimine, tunc etiam illud non potest committi aliis nisi solis filiis, text. est *in leg. Gracchus, C. ad leg. Iul. de adult.* & ibi tenet Glossa ordinaria, Odofredus, Cynus, Angelus, Salycetus, & communiter alij Doctores, & per illum text. ita tenet Bartolus *in dict. leg. non solum*, §. *si mandato, secunda columna. num. 5.* Salycetus *in leg. non ideo minus, de accusat. tertia columna, numero 10.* Ex quo notabiliter infertur, quod licet ille, cui est licita & permissa offensa, vel vindicta propria auctoritate, possit eam committere, vel demandare alteri, vt est Gloss. singularis & vnica *in leg cum fundum, ff. de vi & vi armata*, & ibi Doctores, tamen bene poterit committere, & demandare filiis propter identitatem personarum: de quo articulo dixi latiùs in delicto adulterij. Item prædicta intellige, quando mandatarius commisit delictum nullo pretio, vel pecunia interueniente, secus vero aliàs, quia tunc grauius punitur vterque tam mandans, quam mandatarius, vt dixi & posui supra in isto delicto.

Irem

43 Item adde, quod nedum mandator tenetur sequuto delicto: sed etiam tenetur persuasor, seu consultor, inter quos ista est differentia: quia mandator dicitur ille, qui propter seipsum & eius contemplatione mandat delictum fieri: persuasor verò vel consultor dicitur ille, qui consulit vel persuadet alicui, vt committat delictum, & hoc facit contemplatione eius, cui fit persuasio, vel datur consilium, text. est *in dict. leg. non solum*, §. *si mandato*, *vers. Attilicinus*, *ff. de iniur.* Cuius verba sunt: *Attilicinus autem ait, & si persuaserim alicui alias nolenti, vt mihi ad iniuriam faciendam obediret, posset iniuriarum mecum agi*, text. *in l. qui seruo*, *ff. de furt.* text. *in leg. si quis vxori*, §. *nec verbo, eod. tit.* text. *in leg. sæpè, vers. fin. ff. de verb. sig.* text. *in leg. consului*, *ff. de regul. iur.* text. *in leg. hæc verba*, *ff. ad leg. Iul. de adul.* text. *in leg. 1. §. incidit*, *ff. ad Turpil.* text. *in l. 3. in fin. Cod. ad leg. Iul. maiest.* text. *in cap. si quis viduas*, 50. *dist.* text. *in cap. sicut dignum*, §. *qui verò*, *de homic.* text. *in cap. nullus de reg. iur. lib. 6.* text. *in cap. felicis*, *de pœn.* text. *in clem. 1. de pœn.* & tenet Bartolus *in dict. leg. non solum*, §. *si mandato*, 1. *col. & quæst. & 3. col. num. 16.* Glos. ordinaria *in §. interdum*, *vers. cum ope*, *& consil. Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.* & an isto casu debeat fieri distinctio, si esset alias facturus, vel non, vide in prædictis locis.

44 Adde tamen in hoc, quod licet mandans non teneatur postquam reuocauit mandatum expressè, vel tacitè, si reuocatio peruenit in notitiam mandatarij: tamen persuadens & consulens non excusatur, licet reuocauerit persuasionem, vel consilium: sed oportet omnino facere, quod non sequatur maleficium, vel quod denuncietur ei, in cuius personam debebat maleficium committi. Cuius ratio est: quia mandatum fit tantum gratia mandantis. Vnde verisimile est, quod reuocato mandato, non fiet delictum: sed persuasio, vel consilium datur, & fit gratia accipientis: vnde si semel concepit in animo facere, difficulter desistet, vnde ibi non sufficit simplex reuocatio, ita notat Innoc. *in cap. ad audientiam, de homic. 1. columna, num. 2.* & ibi communiter Doctores. Bartolus *in dict.* §. *si mandato, fin. col. pen. quæst.* Baldus *in leg. mandatum, Cod. mandati, pen. col. & quæst.* Salycetus *in leg. vnica, Cod. de raptu virg. 5. columna, num. 26.* Angelus *de malef. in parte Sempronium mandatorem, pen. col. vers. 23. quæro*, Paul. Grilan. *in tractat. de pœnis omnifariam coitus, 10. quæst. 4.*

45 *columna, num* 14. Item adde quod nedum potest quis alteri mandare expressè, vt committat delictum: sed tacitè & per coniecturas. Vnde si quis iratus & præcedente odio, vel rixa cum aliquo, dixit filio, seruo, famulo, & amico, vade, & non reuertaris domum meam donec aliquid noui sentiam in hoc negotio, vel similia verba protulit, & ille abiit & recessit & occidit, vel offendit inimicum mandantis, tenetur ipse mandans ex tali delicto, quia visus est ei mandasse, vt committeret. Ita expressè tenet Bart. *in leg. si quis mihi bona*, §. *sed quid si mandauit*, *ff. de acquir. hæred.* argumento illius textus & dicit Bartolus quod ita fuit seruatum Florentiæ in contingentia facti, & amputatum fuit caput cuidam militi, qui talia verba protulit, & illam sententiam & conclusionem Bart. tenet ibi Baldus, Angel. Imol. Paul. de Castr. Rom. Aret. & communiter Doctores. Baldus *in cap. veritatis, de dolo & contum. 2. columna, num. 5.* Abbas *in c. pen. ne cleric. vel monach. pen. col. n. 20.* Idem Abbas *in cap ex literis, de excep. prælat.* & ibi Anchar. 2. *colum.* Felin. *in cap. Petrus, de homic. 2. colum. num. 5.* Angelus *de malef. in part. Sempronium mandatorem, 21. quæst.* & ibi eius additionator. Quod tamen limita, & intellige ex qualitate iniuriæ, vel offensæ receptæ: nam si iniuria, vel offensa erat grauis, quæ requirat vindictam mortis, vel aliam grauem iniuriam, videatur mandasse inimicum occidi, vel offendi: si verò erat leuis, non videtur mandasse, nisi fieri aliquam aliam leuem offensam in recompensam prioris, & sic tali casu de homicidio non tenebitur, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in leg. vt vim*, *ff. de iust. & iur. & in l. 3. §. cùm igitur*, *ff. de vi & vi armat. & in l. 1. Cod. vnde vi & in leg. scientiam*, §. *si quis cum aliter*, *ff. ad leg. Aquil.* vbi habetur quòd semper defensio debet fieri attenta qualitate, vel offensæ receptæ, & ita tenet & declarat Lud. Rom. *in dict. leg. si quis mihi bona*, §. *sed quid si mandauit*, & ibi Aret. Iason. *fin. colum. num. 21.* Alexand. *in l. 1. Cod. de his qui vt indig. 2. colum. num. 6.* Iason. *in leg. Cod. de seruis fu. 5. colum. num. 31.* Angel. de Arim. *in add. ad Ang. de malef. in parte Sempronium mandatorem, super 21. quæst.* Aduertendum tamen, quòd prædicta sententia & conclusio, quæ habet, quòd prædicta verba videtur proferens mandasse, vt fiat homicidium, & tenetur ex eo: videtur valde dubia, cùm certum sit, quòd in criminalibus non debet puniri quis pœna ordinaria delicti, quando probatio non est certa & liquida, sed dubia & coniecturata, vt eleganter i tenet Innoc. *in cap. quia verisimile, de præsump.* & ibi communiter alij Doctores, ergo in nostro casu & quæstione iste qui talia verba protulit, non debet teneri pœna ordinaria delicti, imò nec pœna corporali, sed tantùm extra ordinem, iudicis arbitrio, & ista consideratione valde dubitat Ias. de ista sententia & conclusione, *in d. §. sed quid si mandauit*, Idem Ias. *in dict. l. 1. ff. si cert. petatur colum. 5. n. 21.* Idem *in l. 1. Cod. de seru. fug. 5. col. n. 28.* Sed iudicio meo superior sententia & conclusio videtur vera, & eam sequor: nec obstat consideratio contraria Iasonis, quia procedit & habet locum quando probatio delicti est dubia, & verè & plenè non constat de ipso facto & delicto. Sed in nostro casu benè & apertè constat de ipso delicto sequuto, & de ipso mandato ipsius mandantis, quod licet sit generale, tamen de iure habet virtutem, & effectum mandati specialis, & iure nostro tantum valet generica dispositio, quoad genus, & quoad ea quæ possunt comprehendi sub genere, sicut particularis dispositio, quoad speciem, vt *in leg. precibus, Cod. de impub. & aliis substit. & in l. centurio, & in l. Lucius, cum materia, ff. de vulg. & pupil.*

Item etiam adde, quòd si quis erat inimicus alte- 46
rius, alloquutus est secretè aliquem ad aurem, & in continenti ille, cum quo loquutus fuit occidat, vel offendat inimicum eius, quod ex hoc videtur mandasse homicidium, vel offensam fieri, & perpetrari, quia ex celeritate actus, his simul iunctis, præsumitur mandatum præcessisse, & sic tenebitur, argumento text. *in leg. si ventri*, §. *fin. in fin. ff. de priuil. credit.* text. *in l. 1. §. quæ onerandæ*, *vers. & in summa*, *ff. quar. rer. actio non detur*, text. *in leg. fin. ff. si quis testam. liber esse iuss. fuer.* text. *in leg. sed Iulianus*, §. *sed sed & si filius: ff. ad Maced.* text. *in leg. dubium*, *Cod. de repud.* text. *in cap. officij*, *vers. si extra*, *de elect.* & ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet expressè Bartolus *in d. leg. si ventri*, §. *fin. in fin ff. de priuil. cred.* & ibi Angel. de Perus. & Raph. Cuman. & Alexand. *in addit. ad Bart.* Bald. *in l. 1. Cod. de seru. fug. 3. col. num. 10.* Idem Bald. *in cap. veritatis*, 2. *colum. numero 5. de dolo & contum.* tenet etiam additionator Abb. *in cap. ex literis super 3. not. de except. priu.* Feli. *in capite Petrus*, 2. *colum. num. 5. de homic.* Hyppolit. de Marsi, vbi reputat singulare *in l. 5. §. præterea*, 7. *columna, numero 27. ff. de quæstion.* Idem Hyppol. *in cons. suis, cons. 3. num. 8.* confirmat ex sententia Bartol. *in leg. post contractus*, 3. *columna num. 8. ff. de donat.* & ex doctrina & sententia Baldi

in l. eam quam, 10. *colum. num.* 44. *de fideicommiſſ.* & eiuſdem Bald. *in leg. ſi prædium*, *C. de præd. minor.* & eiuſdem Baldi *in l.* 1. *C. de ædil. act. pen. colum. n.* 12. Adde tamen, quod hoc caſu ille, qui loquutus eſt ad aurem, non punitur pœna ordinaria delicti, nec adhuc pœna corporali, per ea, quæ ſupra proximè dixi.

47 Item ſeptimò, & principaliter quæro, ſi quis eſt offenſus ab alio, & conſanguineus, famulus, vel amicus eius eum occiderit, vel offenderit, an primo offenſus ex hoc teneatur, ſi contra eum non probetur aliquid mandatum expreſsè, vel tacitè interueniſſe? qui articulus eſt notabilis, & quotidianus, in quo breuiter dico, quod non tenetur. Primò, quia hoc caſu deficit omnis probatio contra eum, ergo nullo modo debet teneri, maximè in criminalibus, argumento text. *in leg. qui accuſare*, *Cod. de edendo*, text. *in leg. ſing. Cod. de accuſ.* text. *in leg. actor. quod aſſeuerat*, *Cod. de probat. cum ſimilibus.* Secundò per text. notabilem & expreſſum *in cap. quia præſulatus*, 1. *quæſt.* & iuncta Gloſſ. & communi opinione vbi dicit, quod ſi parentes offenſi grauiter percuſſerunt inimicum eius, non tenetur ipſe offenſus, ſi contra eum non fuerit probatum mandatum, vel quid aliud ex quo teneatur. Tertiò per text. *in cap. Petrus*, *extr. de homicid.* iuncta Gloſſ. & communi opinione vbi ſi coniuncti, vel amici dixerunt coram iniuriato, ſe velle ſumere vindictam pro eo, tenetur ſi non prohibuit, aliàs ſi prohibuit & fecit quod in ſe fuit, non tenentur: ergo ſi abſque eius ſcientia & notitia ipſi feciſſent, non tenentur. Quartò, per text. *in cap ſicut tuis de ſimon.* vbi habetur, quòd ſi conſanguineus, vel amicus alicuius electi ad dignitatem, dedit pecunias pro eo ad eam obtinendam, non nocet ei, ſi non interuenit eius ſcientia: vel ſi interuenit, & prohibuit. Quintò, per text. *in c. cui ad ſedem, de reſt. ſpol.* iuncta Gloſſ. magiſtrali *in medio*, & communi opinione vbi habetur, quod ex ſpoliatione facta per conſanguineos, amicos, vel famulos, non tenetur quis niſi probetur mandatum, vel ratihabitio, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus vbi reputat eſſe menti tenendum *in leg. ad inuidiam*, *in fin. Cod. de ſerv. fugit*, 4. *colum. num.* 5. *extra de dolo, & contum.* Specul. *in titul. de legato*, §. *inſta* 16. *colum. num.* 53. *verſicul. quod ſi amici mei*, Rom. *in leg. de pupillo*, §. *ſi quis ipſi prætori*, 2. *colum. ff. de oper. non. nunc.* & ibi notabiliter Alexand. 5. *colum. num.* 24. Iaſ. 9. *colum. num.* 14. qui reſpondent ad Bart. ibi, 4. *colum. num.* 10. *quæſt.* qui videtur tenere contrarium, tenet etiam Summa Angelica, *in verbo homicidium*, §. 20. ſingulariter, & meliùs quàm alibi Felyn. *in capite Petrus*, *extra de homicidio*, 1. *colum. num.* 20. quod notabiliter limita præterquam ſi talis offenſus vidit, ſciuit, vel cognouit eos vel occidere, vel offendere quia tenetur ex eorum facto, ſi potuit prohibere, & non prohibuit, argumento textus *in l.* 2. 3. *&* 4. *ff. de noxal.* textus *in l.* 3. *verſ. item his*, *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* textus *in capite conſtitutis*, *el* 1. *de teſtibus*, & ibi Abb. & communis opinio & in terminis ita tenet Baldus *in cap. veritatis, de dolo, & contumacia*, 2. *colum. num.* 5. Alexand. & Iaſon *in leg. de pupillo*, §. *ſi quis ipſi prætori*, *ff. de oper. non. nunc.* Faber. *in §. Inſtitut. de noxal.* 2. *columm.* Felyn. *in capite Petrus*, *de homicidio*, 2. *col. n.* 6.

48 Item octauò, & principaliter quæro, qualiter puniatur opem vel auxilium præſtans? In quo articulo reſolutiuè dico, quod aliquando quis præſtat opem, vel auxilium ante delictum commiſſum, aliquando in ipſo actu, & tempore, quo delictum committitur, aliquando poſt delictum commiſſum. Primo caſu, quando quis præſtat opem, vel auxilium delinquenti ante delictum commiſſum, quia præſtat ſibi arma, ferramenta, vel pecuniam cauſa inueniendi aſſaſſinum, vel ſcalam, cauſa faciendi furtum, vel domum ad committendum delictum, vel aliud ſimile auxilium, punitur eadem pœna, qua ipſe principalis delinquens, ita probat textus *in leg. nihil*, *ff. ad leg. Cor. de ſicar.* Cuius verba ſunt: *Nihil intereſt, vtrum occidat quis, an cauſam mortis præbeat*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, text. *in leg. is qui opem*, *ff. de furt.* text. *in leg. furti*, §. *ope*, *eod. tit.* text. *in l. prætor ait*, *la* 2. §. *ſi cum ſeruum*, *ff. vi bon. rap.* text. *in leg. is cuius ope*, *ff. ad legem Iul. de adul.* text. *in l.* 1. §. *incidit*, *ff. ad Turp.* text. *in leg. ſi ſciente*, *ff. ad leg. Pom. de parricid.* text. *in §. interdum*, *Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* text. *in cap. notum*, 2. *quæſt.* 1. text. *in cap. ſicut dignum*, §. *illi autem, cum §. ſeq. de homicidio*, & vtrobique communiter Doctores, & dicit illa regula generalis, quæ habet, qui cauſam damni dat, damnum dediſſe videtur: quam ponit text. *in leg. qui occidit*, §. *in hac*, *ff. ad leg. Aquil.* & vltra Doctores in prædictis locis iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in leg. non ideo minus*, *Cod. de accuſ. fin. colum. num.* 32. Salycetus *in leg. vnica*, *Cod. de rap. virgin. quinta columna*, *numero* 27. Cynus, Baldus, Angelus, & alij Doctores *in l.* 1. *C. de Nili agger. non rump.* Hippol. de Marſil. *in leg. ſi in rixa*, *ff. ad legem Corn. de ſicar.* 5. *colum. num.* 29. Angel. *de malef. in parte Andream auxiliatorem* 1. *&* 3. *colum.*

Secundo caſu principali, quando quis præſtat 49 opem, vel auxilium in ipſomet delicto aſſiſtendo, aſſociando, vt habilius, & facilius delictum committatur, tunc etiam tenetur eadem pœna, qua ipſe principalis, textus eſt formalis, & expreſſus *in leg. vtrum*, *cum lege ſequent. ff. ad leg. Pomp. de parric.* textus *in l.* 1. *Cod. de criminal. peculatus*, textus *in leg. vnica*, *verſicul. ſin autem*, *C. de rapt. virg.* ibi, *quam eorum ſodalium, comitum, vel ſequacium, & qui eis auxilium præbuerunt*, textus *in l.* 1. *verſicul. ſin vero*, *Cod. de falſ. monet.* ibi qui ad hoc miniſterium præbuerunt cum eo qui fecit, ſupplicio capitali plectendus, textus *in cap. felicis*, *de pœnis*, *lib.* 6. textus *in clem.* 1. *de pœnis*, & vtrobique communiter Doctores, quod intellige, & extende etiamſi ille, qui opem, vel auxilium præſtitit, nihil aliud fecerit, nec ad aliquem alium actum facti procedat, qui tenetur eadem pœna, & nulla debet ſibi fieri remiſſio, dum tamen ſcienter, doloſè, & ex propoſito fecerit, ſecus tamen ſi ſimpliciter, vel caſualiter ibi adſit, quia non tenetur, licet ex hoc principaliter delinquens fieret audacior vel ſi delinquens dixerit ei, venias mecum, & ipſe aſſociauit illum ignoranter, ita probat textus expreſſus & notabilis *in l.* 2. §. *homines*, *ff. vi bon. rap.* Cuius verba ſunt: *Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, vt damnum daretur*, & ibi communiter Doctores, & tenet Gloſſ. ſingularis & ordinaria *in leg. culpa caret*, *ff. de reg. iur.* vbi dicit, quod licet quis ſciat, & videat delictum fieri, & non prohiberi, etiam ſi poſſit, non tenetur, & ibi communiter Doctores, & in effectu omnia prædicta tenet Innoc. licet ſic non declaret, *in cap. fin. de clerico percuſſore*, Bartolus *in leg. ſi in rixa*, *ff. ad leg. Cor. de ſicar. penult. colum.* Baldus *in leg. raptores*, *C. de Epiſc. & cleric.* 2. *colum.* Idem Baldus *in l.* 1. *Cod. de ſer. fugit.* 1. *colum. num.* 6. Idem Baldus *in leg. data opera*, *Codic. qui accuſar. non poſſ. quinta columna*, *numero* 25. *&* *pen. colum. num.* 95. Idem Baldus *in leg. ob hæc verba*, *ff. de his qui not. infam. ſecunda columna*, *num.* 5. Idem Baldus *in cap.* 1. *de beneficio fratris ſecunda columna*, *in vſibus feud.* Rom. *in l.* 1. §. *ſed in eo*, *ff. ad Syll.* Felyn. vbi hoc reputat ſingulare *in cap. ſicut dignum, de homicid. tertia col. n.* 5. Angelus *de malef.* & eius additionator, *in parte, dicto*

Ætus Andreas armatus, prima columna. Idem Angel. *in parte dict. maleficio ſemper aſtitit*, 1. *colum. &* 7. *col. verſ. quæro quando*, Bonifacius *in tract. malef. in tit. de inſultu*, 8. *colum. verſ. ſed pone* Paul. Grilan. *in tract. de relaxatione incarceratorum*, *in rub. de abſolutione innocentis*, 7. *quæſt.* Hipp. de Marſ. vbi valde commendat *in leg. ſi in rixa*, *ff. ad leg. Cord. de ſicar.* 6. *num.* 33. idem Hippol. *in l. vnica*, *C. de raptu virg. num.* 87.

Aduertendum tamen, quod licet præſtans opem, vel auxilium ante delictum commiſſum, vel in ipſo delicto æquali pœna debeat pùniri, vt dictum eſt, tamen debet intelligi, quando præſtitit per aliquem actum proximum ipſi facto, vel delicto aſſociando, adiuuando, vel aſſiſtendo, cum armis: ſecus verò, ſi per actum remotum ab ipſo facto, vel delicto; quia tunc non tenetur eadem pœna, quia principalis, ſed mitiori extraordinaria iudicis arbitrio, ita ſingulariter probat textus *in l.* 1. *Cod. de crimine peculatus*, & ibi expreſsè tenet Baldus, tenet etiam Salycetus *in leg. vnica*, *Codic. de rapt. virgin.* 7. *colum. verſicul. ex prædictis.* Angel. de Peruſ. *in leg. is qui opem*, *ff. de furtis*, 1. *colum. num.* 4. idem Angel. *in leg. furti*, §. *ope*, *eodem titul.* Cardin. *in cap.* 1. *de offic. delegat. prima columna*, 1. *not.* & ibi Felin. 6. *colum. verſicul. limita* 1. tenet etiam & reputat mirabile Angel. de Aret. *in addit.* Angel. *de malef. in parte*, *dict. maleficio ſemper aſtitit*, *ſexta columna*, *verſ. Item adde in hac materia*, *&* 7. *colum. verſ. Item adde aliam mirabilem limitationem*, vbi dicit, quod ex hoc euaſit quidam à pœna mortis. Dubium tamen neceſſarium eſt, quod dicatur auxilium remotum ipſo facto, vel delicto, in quo reperio quod Doctores, vbi ſuprà, apertè ſentiunt, quando ante delictum commiſſum quis præſtitit arma ad illud committendum, vel quando in ipſo delicto quis aſſiſtebat forte, vt proſpiceret an veniret iudex, vel officialis, vel alius tertius, qui delictum impediret, ſed certè hoc eſt falſum, & non tenendum, quia his caſibus, & ſimilibus æquali pœna teneretur, per iura ſuperius allegata, & communem opinionem Doctorum, & ad hoc in terminis pro hac ſententia & concluſione facit textus *in §. internum*, *Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* Cuius verba ſunt: *Qui vel ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit, ſciens cuius rei gratia commodauerit*, probat etiam text. *in l.* 10. *titul.* 9. 7. *part. & in l.* 18. *titul.* 14. *eadem partita*, vbi expreſsè hoc deciditur: vnde dico & teneo, quod illa ſuperior ſententia & concluſio Doctorum procedat, & debeat intelligi, quando quis præſtitit opem, vel auxilium, valde remotum ipſi facto, ſine quo etiam commodè potuit delictum fieri, & committi, quòd bonus & rectus iudex conſiderabit ſecundùm qualitatem facti & negotij, ſuper quo cogitauit, quia exemplum eſt valde difficile, & à Doctoribus non poſitum, nec declaratum, & vltra eos poteſt eſſe optimum exemplum, quando quis ſciens alium velle committere delictum requiſitus, vel non requiſitus dixit, & conſuluit, quod genus armorum eſſet aptius, & magis nociuum ad faciliter, & celebriter occidendum, vel quis locus eſſet ſecurior, vel propinquior ad fugiendum, vel euadendum, vel ſi dixit, & perſuaſit, quod ſi fecerit delictum, faciliter poſſet defendi fuga, vel in Eccleſia, & loco ſacro: vel dixit, quod faciliter conſequetur veniam, & pacem ab hæredibus, & conſanguineis occiſi, vel ab ipſo principe: vel dixit, quòd in eo habebit maximum fauorem in eius defenſione, & liberatione, & in omnibus quæ ſe tangant. Et denique alia ſimilia exempla poſſet caſus, & experientia, quæ eſt rerum magiſtra, demonſtrare.

50 Tertio caſu principali, quando quis præſtat opem, vel auxilium delinquenti poſt delictum commiſſum, vt non capiatur à iudice, vel fuit eius receptator in domo, vel fundo proprio, vel aliena, vel cautum, & certum eum fecit, qualiter poſſet abſcondi, & euadere, vel quodlibet aliud ſimile refugium ſibi præſtitit pro defenſione ſuæ perſonæ, vt non caperetur à iudice, certè tunc non tenetur eadem pœna, qua principalis, quia delictum iàm eſt commiſſum, & immediatè non dedit, nec præſtitit auxilium ad ipſum delictum committendum, ſed tantùm ad fugiendum, & euadendum. Pulchrum tamen dubium eſt hoc caſu, qualiter iſte adiutor, vel receptator teneatur, & magiſtraliter, & reſoluriuè dico, quòd tenetur pœna extraordinaria iudicis arbitrio, text. eſt formalis & expreſſus *in l.* 1. *&* 2. *ff. de receptatoribus*, & ibi Gloſſ. ordinaria & communiter Doctores antiqui, text. *in l.* 1. *&* 2. *Cod. de his qui latrones*, & ibi Gloſſa ordinaria textus *in leg. congruit*, *ff. de officio præſidis*, vbi habetur, quòd punitur, ſed ex eo, quòd non declaratur pœna; debet intelligi arbitraria, argumento text. *in l.* 1. *verſicul. idcirco*, *ff. de effractor.* text. *in leg. hodie*, *ff. de pœnis*, text. *in leg. ſanctio legum*, *eodem tit.* text. *in l.* 2. *Cod. criminie ſtellionatus*, text. *in lex Iulia*, §. *hodie*, *ff. ad legem Iuliam repet.* Nec obſtat text. *in add. l.* 1. *ff. de recept.* vbi dicit, quod perinde puniatur receptator, ſicut principalis delinquens, quia debet intelligi, quod puniatur propter delictum, non tamen ſimili pœna, & ita exponit ibi Gloſſa ordinaria, Bartolus, Albericus, Angelus, & communiter Doctores, & in terminis ita ſingulariter tenet Bartolus *in leg. furti*, §. *opor. ff. de furtis*, 2. *colum. num.* 4. dicens, quod in hoc aliquando grauiter errant iudices, & aſſeſſores, & ibi Angelus, & communiter Doctores, Baldus *in leg. non ideo minus*, *Cod. de accuſat. final. colum.* Salycetus *in leg. vnica*, *Cod. de raptu virginum*, 5. *colum. num.* 27. Angelus de Aretio *in §. interdum*, *Inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſc.* Felyn. *in cap. ſicut dignum*, *de homicidio*, 2. *col.* Anchar. *in cap. acceſſorium*, *de regul. iur.* 6. *&* 7. *opposit.* Hippolytus de Marſiliis *in l. ſi in rixa*, *ff. ad leg. Corneliam*, *de ſicar.* 5. *columna num.* 29. Idem Hippolytus *in leg. vnica*, *Cod. de raptu virginum*, 17. *col. num.* 86. Angelus *de malef. in parte*, *Andream auxiliatorem*, 2. *&* 3. *col.* Idem Angelus *in parte*, *dicto maleficio ſemper aſtitit*, 4. *col.* & ibi eius additionator, Paul. Griland. *in tractat. de relaxatione incarceratorum*, *in rub. de abſolutione innocentis*, 7. *quæſt. princip.* Quod tamen intellige, præterquam ſi præceſſiſſet inter eos ante promiſſio illius auxilij, quia tunc tenetur eadem pœna qua principalis, quia videtur præſtare auxilium ad delictum committendum, ita eleganter tenet Bartolus *in dict. leg. in furti*, §. *ope*, *ff. de furt.* 2. *colum. num.* 6. tenet etiam Angelus *de malef. in parte*, *dicto maleficio ſemper aſtitit.* 5. *colum.* Auguſtinus de Ariminſo & eius additionator *in parte*, *Andream auxiliatorem*, 2. *colum.* & etiam iſtum caſum vidi de facto in hac ciuitate Salmanticenſi in quodam homine vocato Moriendes, qui talia verba protulit, & fuit condemnatus ad pœnam mortis. Secundò limita, & intellige, niſi in continenti poſt delictum commiſſum adiuuit & opem & auxilium præſtitit, quia præſumitur ex propoſito & communicato conſilio feciſſe, Ita Baldus *in leg. non ideo minus*, *Cod. de accuſatione, fin. col.* Felyn. *in c. ſicut dignum, de homicidio*, 3. *col. n.* 4. Hippolytus *in leg ſi in rixa*, *ff. ad leg. Corneliam*, *de ſicar.* 7. *columna n.* 39. Idem Hippolytus *in leg. vnica*, *Cod. de raptu virgin. num.* 86. quod certè non eſt verum: quia conſidero, quod hoc caſu eſt præſumpta probatio, & non liquida & vera: & ideo non poteſt imponi pœna ordinaria delicti, per ea quæ ſupra de iſto delicto magiſtraliter diximus. Sed tantùm eſt iſte puniendus pœna arbitraria. Aduertendum tamen, quod prædicta de-

bent intelligi, quando quis scienter receptauit delinquentem, & opem, & auxilium ei præstitit: secus tamen est, si ignoranter, quia tunc nulla pœna tenetur, ita probat text. *in leg. Metrodorum, ff. de pœnis*, text. *in l. 3. vers. sed etenim, ff. de incend. ruin. naufr.* text. *in l. 1. Cod. de his qui latrones, &c.* ibi, *sciens susceperit*, text. *in leg. eos, Cod. de furtis*, text. *in leg. si quis serum, Cod. ad legem Falcid. de Plat.* text. *in leg. ex maleficiis*, §. *longe minus, ff. de action. & obligation.* text. *in l. cùm satis*, §. *final. Cod. de agric. & censit. lib.* 11. text. *in l. 1. Cod. de desertoribus, lib.* 2. text. *in* §. *interdum, Institut. de obligat. quæ ex delicto nasc.* text. *in cap. fœlicis, de pœnis, in* 6. ibi *aut postea receptauerit vel defensauerit scienter eundem*, vbi disponitur, quod etiam in grauissimo crimine læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ receptator non tenetur nisi fecerit scienter, & idem disponit *lex* 18. *tit.* 14. 7. *part. & l.* 37. *tit. fin. lib.* 8. *ordin.* & adde quod semper præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur, argumento text. *in leg. verius, ff. de probat.* & in terminis & specificè in nostro casu probat text. *in l. penult. Cod. de his, qui sibi ascribunt in testamento*, quod subintellige, nisi delictum esset notorium: quia tunc præsumeretur scientia in ipso receptore, nisi probaret contrarium: ita probat text. *in l. pen. Cod. de peric. tut.* iuncta Gloss. ordinaria & communi opinione.

Item adde, quòd si receptator esset consanguineus, vel affinis delinquentis, mitius debet puniri propter iustam causam, quam habet in defensione sanguinis, textus est notabilis & expressus *in l. 2. ff. de recepta.* Cuius verba sunt: *Eos apud quos affinis, vel cognatus latro conservatus est, nec absoluendos, nec seuerè admodum puniendos: non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt:* facit etiam text. *in l. 4.* §. *final. ff. de re militari*, ibi, *& datur venia valetudini, affectioni parentum & affinium*, text. *in l. 3.* §. *pietas, ff. de liber. hom. exhib.* text. *in leg. omnes, la 2. Cod. de agric. & cens. lib.* 11. & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit glossa ordinaria *in dict. l. 1. ff. de recept.* & ibi Bartolus, Albericus, Angelus, & communiter Doctores. Salycetus & communiter Doctores *in dict. l. 1. C. de his qui latron. &c.* Albericus *in leg. quicunque, Cod. de seruis fugit. fin. column. versicul. & collig.* & ibi Salycetus 1. *colum. in fin. num.* 4. Roman. *in l. si quis in graui*, §. *si quisque, ff. ad Syllan.* Din. qui notabiliter loquitur *in tract. malef. in titul. de receptatoribus malefactorum*, quem vide Angel. *de malef.* & ibi eius additionator *in parte, dicto maleficio semper astitit, penult. colum. versicul. quæro, quia supra.* Platea *in l. 1. Cod. de desertoribus, lib.* 12. 2. *col. n.* 3. Hyppolytus *in leg. vna, Cod. de raptu virgin.* 33. *colum. num.* 196. & ex prædictis dicebam in quæstione de facto, quòd si quis post delictum commissum dixit, & monuit delinquentem, quòd confugeret: quia iudex venit contra eum, iubet vel præparat ipsum capere, quod teneatur extra ordinem: quia saltem voce prætitit auxilium post delictum commissum: vnum tamen est, quod in delictum furti ille, qui receptat furem, tenetur eadem pœna ordinaria delicti, qua ipse principalis, de quo articulo vide infrà in delicto furti.

Nonò principaliter quæro, an homicida possit
51 succedere in bonis occisi? In quo notabili articulo resolutiuè dico, quòd homicida non potest succedere mediatè, nec immediatè ex testamento, nec ab intestato in bonis occisi, quod declaro isto modo: nam si ipse occisus, & interfectus ante illata sibi vulnera, & antequam odium vel inimicitia esset inter eos contracta, instituit homicidam, & postea cùm non potuisset mutare testamentum, decessit cum illo testamento, talis homicida non potest ei succere: sed reputatur indignus, & hæreditas aufertur sibi, & applicatur fisco, text. est *in leg. indignum, ff. de his quibus vt indignis*, text. *in l. si inimicitiæ, eod. tit.* text. *in l. hæreditas, C. eod. titul.* text. *in l. 3.* §. *fin. cum lege sequenti, ff. de adimend. legat.* Si verò talis occisus & interfectus remitteret iniuriam, & eum instituret, valet institutio præterita, vel confirmatur ex voluntate eius, argumento prædictorum iurium. Item etiam si talis occisus & interfectus moriatur ab intestato, & homicida sit proximior in gradu, similiter non succedet, imò hæreditas applicabitur fisco, textus est formalis, & expressus *in l. cùm ratio*, §. *fin. ff. de bonis damnat.* licet in aliquibus libris litera eius sit corrupta, & ibi tenet Gloss. ordinaria, Bart. Albéric. & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Paul. de Castr. qui notabiliter loquitur *in leg. si ab hostibus*, §. 1. *ff. solut. matrim.* & ibi Angel. Imol. & communiter Moderni, Cynus *in leg. hæreditas, Cod. de his quibus vt indign.* & ibi Bald. *pen. colum.* Salycet. *fin. col.* Alexand. 3. *colum. num.* 6. Corneus, *pen. col. num.* 4. Iacob. de Sanct. Georg. & communiter Moderni, Bartol. *in leg. codicillis*, §. *matre, ff. de leg.* 2. & ibi Paul. Imol. & communiter alij Doctores. Bart. *in leg. final. ff. si quis aliquem testar. prohib.* 2. *column. n.* 10. Bald. *in leg. eam quam, Cod. de fideicommiss.* 3. *col. num.* 10. Idem Bald. *in l.* 11. *C. si vir, & vxor.* 1. *col. num.* 3. & ibi Paul. Alexand. & communiter alij Doctores Roman. *in leg.* 2. *ff. si quis aliquem testar. prohib.* facit etiam text. *in l. sororem. C. de his quibus vt indignis*, text. *in authent. de nuptiis*, §. *ingratitudinem, collat.* 4. Adde tamen, quod si essent alij cohæredes legitimi & consanguinei in eodem gradu, non applicaretur fisco: sed eis accresceret, & succederent in solidum argumento text. *in l.* 2. *vers. fratris, ff. si quis aliquem testar. prohib.* per quem ita tenet Bart. Alber. & alij Doctores *in leg. fin. ff. de bonis damnatorum*, sed contrarium tenet Bald. *in dict. leg. hæreditas, Cod. de his quibus vt indignis, pen. colum. num.* 9. imò, & portio homicidæ applicetur fisco, & idem tenet ibi Salycet. *fin. colum. num.* 10. Alexand. 3. *col.* & Iacob. de Sancto Georgio. Idem Baldus *in leg. eam quam, Cod. de fideicommiss.* 3. *colum. num.* 10. Nec obstat textus in quo se fundabat Bartol. *in dict. l.* 2. quia debet intelligi, quod delictum vnius hæredis legitimi, non nocet aliis cohæredibus in suis portionibus, sed in sua propria bene nocet, & ita respondent prædicti Doct. vbi suprà, & ista est verior, communis, & tenenda opinio, licet si benè aduertatur, iste fuit sensus, & intellectus Bartoli & aliorum Doctorum, *in dict. leg. fin. ff. de bonis damnatorum*, si bene aduerteretur. Quod tamen limita, & intellige, quando talis hæres, vel legitimus successor realiter occiderit eum, cui deberet succedere: secus verò, si eum tantum vulnerauerit, & habuit tempus mutandi testamentum, vel faciendi de nouo, quia si non fecit, non prohibetur succedere, nec priuatur hæreditate, ita singulariter tenet Bald. *in dict. leg. hæreditas, pen. col. C. de his, quibus vt indig.* argumento text. *in l. fin. C. de renoc. don. & in authen. vt cum de app. cognos.* §. *causas, col.* 8. & ibi etiam tenet Salyc. *fin. col.* & communiter Doctores. Ias. *in l. si ab hostibus*, §. 1. *ff. solut. matrim.* 1. *col. n.* 4. Palat. Rub. *in repet. cap. par vestras, de don. inter vir. & vxor.* §. 90. *fin. col. fol.* 54.

Decimò principaliter quæro, si aliquis iustus & le-
52 gitimus hæres ex testamento, vel ab intestato successit occiso, & interfecto, an possit postea instituere homicidam in bonis habitis ab ipso occiso, & interfecto, vel ei succedere ab intestato in prædictis bonis? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd non. Imò isto casu hæreditas applicatur fisco, text. est singularis & vnicus *in l. Lucius, in fin. ff. de iure fisci.* & ibi tenet Gl. ordin. Bart.

Bartol. & communiter Doctores antiqui, & illum textum ad hoc summè notat & commendat Ias. *in l. sororem, C. de his quibus vt indignis.* Idem Ias. *l. si quis ex bonis, ff. de vulg. & pupil.* 1. *col. num.* 4. vbi dicit, se habuisse istum casum de facto in ciuitate Brixiæ, Hippolytus de Marsiliis, *in cons.* 93. 2. *col.* & similiter iste casus contigit de facto in hac ciuitate Salmanticensi in filia Doctoris de Olarte: nam maritus eius eam interfecit sine causa, & postea decessit filia eius, & non successit ei prædictus homicida pater eius. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod ista sententia, & conclusio non potest procedere, postquam hæreditas est incorporata in patrimonio alterius, non dicitur amplius hæreditas primi, sed secundi, cui immediatè succeditur, vt *in l. etsi plures*, §. *filio impuberi ff. de vulgar. & pupill. cum similibus:* quia odium, & pœna delicti hoc operatur, vt latiùs dixi suo loco in materia pacti, de non succedendo, & ex his deducitur, & infertur, quòd eadem ratione filij occisoris non possunt succedere ipsi occiso interfecto, vnde si maritus interfecit vxorem diuitem, vel filium, vel fratrem, vel alium consanguineum sicut ipse non potest ei succedere, ita nec eius filij, ne per indirectum sibi hæreditas, vel aliud ex ea acquiratur, argumento text. *in dict. l. cùm ratio*, §. *final. ff. de bonis damnatorum, & in l. quæritur, ff. de bonis libertorum*, & in expresso ex isto fundamento ita tenet Gandinus *in tract. malefic. in rubric. de multis quæstionib. extranagantibus, fin. col. in fin.* vbi dicit, quod cum iste casus accidisset de facto, ita fuit consultum per Doctores Bononienses, sequitur etiam, & commendat Hippol. de Marsiliis *in dict. cons.* 93. 2. *col.* tenet etiam expresè Ioan. Andreas. *in addit. ad Spec. in rubr. de succeff. ab intestato,* 1. *col. vers. si frater.* Sed adde vltra eos, quod erit notabile consilium, quod tali casu pater renunciet & remittat vsumfructum, quem habet à lege in bonis filiorum, & tunc possunt filij succedere, argumento text. *in auth. excipitur, C. de bonis quæ lib.* & in terminis ita tenet Angel. *in l. adoptiuum,* §. *patronam, ff. de in ius vocan.* 1. *col. num.* 5. & probat text. notabilis *in cap.* 1. §. *si verò violator, de pac. tenend. & eius violator.* & eadem ratione idem esset, si pater esset mortuus, vel filij emancipati, vel hodie coniugati, cùm in nostro Regno habeantur pro emancipatis per *ll. Tauri*, quia tunc tales filij possent succedere.

53 Vndecimò principaliter quæro, an hæres teneatur vindicare mortem defuncti? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod sua propria auctoritate non potest, nec debet se vindicare, sed per viam iuris, & iustitiæ tenetur accusare in iudicio occisores, & mortem defuncti vindicare ante aditam hæreditatem, aliàs priuatur ea, & applicatur fisco, text. est *in leg. hæredem, ff. de his quib. vt indign.* text. *in l. portiones, eodem tit.* textus *in l. 1. ff. de iure fisci,* text. *in leg. cùm mortis, eodem tit.* text. *in l. 1. C. de his quibus vt indig.* text. *in l. 1. Codic. vbi causæ fiscales*, text. *in l. 1. Cod. de precibus Imper. offer.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *l.* 13. *tit.* 7. 6. *part.* imò tali casu nedum tenetur talis hæres indignus bona restituere, sed etiam fructus medio tempore perceptos, text. est formalis & expressus *in dict. leg. hæredem, ff. de his quibus vt indig.* & ibi communiter Doctores, textus *in l. 1. C. eodem titul.* & ibi etiam communiter Doctores, & adde, quòd de iure communi non erat statutum nec præfixum tempus, infra quod teneretur accusare, sed tenebatur facere, quamprimùm poterat, Gloss. est singularis in iure *in dict. l. 1. Cod. his, quib. vt indig. in gloss.* 2. quam ibi ad hoc notat & commend. Bartol. Bald. Paul. Salycet. Alexand. Ias. & communiter Doctores. Sed hodie tenetur accusare infra quinque annos post mortem defuncti à tempore scientiæ computandos, ita disponit prædicta *l.* 13. *titul.* 7. 6. *part. & l.* 1. *titul.* 3. *lib.* 5. *ordin.* Adde tamen quod ab ista pœna, & necessitate accusandi excusatur minor 25. annorum, quia hoc delictum, & culpa eius consistit in omittendo, text. est *in leg. minoribus, Cod. de his quibus vt indgn.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, imò, quod magis est, si dum esset minor, adiuit hæreditatem, & postea efficiatur maior, non tenetur accusare, nec incidit in aliquam pœnam, quia semel ius accusandi in eius persona fuit extinctum, Glossa est notabilis, & expressa *in dict. leg. minoribus, in glossa penultima*, & ibi communiter Doctores. Item excusatur filius occisoris, quando ab ipso interfecto fuisset institutus, quia non tenetur patrem accusare, argumento text. *in leg. filius, ff. de cond. instit. & in leg. si adulterium cum incestu*, §. *liberto, ff. ad legem Iuliam, de adulter.* & in expresso ita tenet Pilus *in quæstionibus suis, quæstione* 2. quam refert & sequitur Albericus *in rubr. C. de his quibus vt indign.* & illud dictum dicit vnicum & non alibi Iason *in l. 1. Cod. eod. titul. de his, quibus vt indign.* 2. *columna. num.* 4. Sed reperio, quod idem tenet Ioannes Andreas *in addit. ad Specul. in Rubric. de succeff. ab intestato, prima columna, versicul. sed incidit quæstion.* Item excusatur hæres, qui accusauit, & succubuit ex defectu probationis, adeo quòd non tenetur appellare, textus est bene notandus *in leg. propter veneni quæstionem*, §. *final. ff. ad Syllan.* & ibi tenet Bartolus & communiter Doctores, Idem Bartol. & alij Doctores *in dict. leg. minoribus, Cod. de his quibus vt indign.* Cuius ratio est: Quia in dubio sententia semper præsumitur iusta, vt *in leg. Herennius*, §. *Caia, ff. de euict.* Item excusatur hæres, si ignoret, quis sit interfector defuncti, vel si sciuerit, non tamen habeat testes nec probationes, textus est formalis, & expressus *in leg. si ideo, Cod. de his, quibus vt indign.* & ibi communiter Doctores. Item adde pro complemento huius articuli, quod si fortè hæres sit proximus consanguineus interfecti, & accusauit occisores eius, & per sententiam datus est eis pro inimico, iuxta *legem Tauri*, non tenetur propria auctoritate se vindicare, argumento eorum quæ supra dixi, & similiter hoc videtur determinare Alb. *in l. 1. C. de his quib. vt indign. fin. quæst.*

Duodecimò principaliter quæro, an offensus vel 54
occisus ante mortem, vel hæredes, & consanguinei eius post mortem possint remittere mortem, & offensam eius, & facere pacem, concordiam, vel transactionem cum ipso delinquente, vel homicida, vt excusetur à pœna delicti? & certè iste articulus est valde notabilis, vtilis, & quotidianus, & non bene discussus ab aliquo, & ideo eum intendo perfectè & magistraliter declarare. In quo breuiter, & resolutiuè dico sic, quod in homicidio vel quolibet alio delicto, in quo venit imponenda pœna mortis, vel quælibet alia pœna corporalis, licitè, & iusta potest fieri pax, concordia, vel transactio inter partes gratis, vel mediante pretio, vel pecunia ante accusationem institutam, vel ea pendente, textus est capitalis, & expressus *in l. transigere, Cod. de transact.* Cuius verba sunt: *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem*, & ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doctores, tam antiqui, quàm Moderni. Cuius ratio mentalis est, quia cuilibet licitum est consanguineum suum qualitercunque redimere, vt *in leg. prima, ff. de bonis eorum qui ante sententiam mort. sibi conscierunt.* Cuius verba sunt: *In capitalibus criminibus à principibus decretum est non nocere ei, qui aduersarium*

corruperit : nam ignoſcendum cenſuerunt ei, qui ſanguinem ſuum qualitercunque redemptum voluerit, per quem iſtam rationem ponit Gloſſ. ordinaria, & communiter Doctores *in dict. leg. tranſigere*, in aliis verò delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis, non poteſt fieri concordia, vel tranſactio, & ſi fiat, nullo modo valet, textus eſt *in dict. leg. tranſigere*, textus *in leg. ſiquidem, verſicul. fin. C. de contrahend. & committ. ſtipul.* imò ex hoc ſolo reus habetur pro confeſſo, textus eſt *in l. fin. ff. de prænaric.* Cuius verba ſunt : *In omnibus cauſis præterquàm in ſanguine qui delatorem corrupit ex ſenatuſconſulto, pro convicto habetur*, text. *in leg. quoniam, ff. de his, qui notant. infam.* & tenent communiter Doctores *in dict. leg. tranſigere*, & prædicta habent locum modò delictum ſit publicum, modò priuatum, quia eadem eſt ratio. Confirmatur etiam, quia in delictis debet attendi qualitas pœnæ, non titulus criminis, textus eſt *in leg. ſecunda, ff. de pœnis*, text. *in leg. quoad ſtatum, eodem titul.* & ex iſta ratione ita tenet Gloſſa ordinaria & comunis opinio *in dict. leg. tranſigere*. Vnum tamen eſt, quod indiſtinctè in quolibet, modò ſit licita concordia, & tranſactio, modò non, accuſator deſiſtens poſt inſtituram accuſationem incidit in Turpillianum, cuius pœna eſt quinque librarum auri fiſco applicandarum, textus eſt *in l. 3. verſicul. fin. ff. de prævaricatorib.* text. *in l. 1. §. ſi quis autem, ff. ad Turpil.* text. *in leg. ab accuſatione, & quaſi per totum, eodem tit.* textus *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* per quæ iura tenet, & declarat. Bart. *in dict. l. tranſigere, 1. lectura, 2. colum. 3. oppoſ.* & ibi communiter Doctor. Bonifacius *in tract. malef. in Rubr. de pœna deſiſtentis ad accuſat. & in tit. de abolitionib.* Specul. *in tit. de abolitione, & purgat.* Quod tamen intellige, quando accuſator deſtitit non impetrata abolitione, & licentia à iudice : ſecus verò aliàs, qui non incideret in aliquam pœnam, textus eſt *in l. 2. & per totum, Cod. de abolit.* & idem diſponit *lex 19. titul. 1. 7. part.*

55 Aduertendum tamen, quod ſuperior concluſio quæ habet, quod in delictis, in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, valet tranſactio, & concordia, debet intelligi reſpectu ipſarum partium, quoad hoc, vt proceſſus agitatus irritetur, & nullum effectum habeat, & vlterius in illa cauſa, & inſtantia non procedatur, nec ex tali proceſſu poſſit ſequi aliqua condemnatio. Item, & ſecundò quoad hoc, vt non habeatur reus pro confeſſo, & conuicto propter pactum, vel tranſactionem, provt habetur in aliis criminibus non ingerentibus pœnam ſanguinis. Item & tertiò quoad hoc, vt non puniatur reus aliqua pœna, quia corrupit accuſatorem, licet aliàs veniret puniendus, vt *in leg. Imperatores, ff. de iur. fiſc.* non tamen valet nec prodeſt tranſactio, vel concordia, vel alter tertius non poteſt accuſare : nam ea non obſtante, quilibet conſanguineus de his, qui proſequuntur ſuam, vel ſuorum iniuriam, vel quilibet extraneus de populo, poterit de nouo accuſare, vel iudex ex officio procedere contra ipſum reum, & probato delicto, poterit condemnari pœna ordinaria delicti. Ita probat text. notabilis & expreſſus *in leg. qui cœtu, §. fin. ff. ad legem Iuliam, de vi.* Cuius verba ſunt : *Qui vacantem mulierem rapuerit, vel nuptam, vltimo ſupplicio punitur, & ſi pater iniuriam ſuam precibus exoratus remiſerit, tamen extraneus reum poſtulare poterit*, & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Albericius, Angelus, & communiter Doctores, text. *in leg. ſi maritus, la 2. §. ſi negauerit, ff. ad leg. Iul. de adult.* & ibi Bart. & alij Doctores, text. expreſſior cæteris *in l. 7. C. de abolit.* & ibi Odofr. Cyn. Bartol. Alb. Balb. Salyc. & communiter Doctores text. *in cap. 2. de cellun. detegend.* & ibi Innoc. Abbas, & communiter Doctores. Confirmatur ratione, quia cum ex quolibet delicto oriatur duplex actio, oritur duplex offenſa : vna ipſi parti, alia reipublicæ, vt *in leg. licitatio, §. ſed quod illicitè, ff. de pub. & vect.* cum ſimili merito pacto, vel tranſactione partis non poteſt auferri ius vindictæ competens reipublicæ, & cuilibet de populo, argumento text. *in leg. iuriſgentium, §. ſi paciſcar, ff. de pact.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Gloſſ. ordinaria *in dict. leg. tranſigere, Cod. de tranſact. in verbo, prohibitum*, ibi Bart. *1. lectur. 3. columna, 4. oppoſ.* Petr. de Bellapert. *2. columna* Cynus *pen. & final. colum.* Iacob. Butr. Albericus, Faber, Baldus *2. colum. 4. oppoſit.* Angelus *ſecunda columna.* Salycetus *ſecunda column.* Paul. de Caſtr. *2. column. num. 5.* Alexand. *tertia col. num. 10.* Iaſ. *2. colum. num. 3.* Gloſſ. ordinaria *in leg. eum qui, §. in popularibus, ff. de iure*, & ibi Bartol. & communiter Doctores, Gloſſ. ordinaria *in leg. diuus, ff. ad Syllan.* & ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Roman. & communiter Doctores, Gloſſ. etiam ordinaria *in leg. ſi quis homicidij, Cod. de accuſat.* & ibi Alber. Salyc. & alij Doct. tenet etiam Bart. *in l. 1. §. vſque adeo, ff. de iniuriis*, Paul. de Caſt. & communiter Modern. *in l. iuriſgentium, §. ſi paſcicatur, ff. de pact.* Gandin. *in tract. malef. fol. 38.* Bonif. *in tit. de pace, 1. & 2. colum. fol. 42.* Quod tamen intellige, & declara iſto modo, quod ſi poſt tranſactionem, & concordiam factam cum offenſo, vel hæredibus alius tertius veniret ad accuſandum, vel iudex ex officio velit inquirere, & procedere in delicto, poſſit intra 30. dies repetere, & proſequi eundem proceſſum, & inſtantiam per primum accuſatorem cœptam, & propoſitam, poſt 30. verò dies debeat accuſare, & procedere de nouo ex nouo proceſſu, & ex nouis actis, argumento text. *in l. libellorum, §. fin. ff. de accuſ.* quem ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, & hoc verum de iure, ſed de conſuetudine iudex poteſt ex officio procedere, & indiſtinctè quolibet tempore eundem proceſſum, & inſtantiam proſequi. Ita tenet Angel. *in dict. leg. tranſigere, 2. column. num. 7.* Idem Angel. *in l. 1. in fin. Cod. de generali abolitione.*

Hodie tamen in noſtro regno habemus *legem notabilem partitæ* ſatis dubiam & difficilem in eius intellectu apud peritos iudices, & literatos, qua diſponitur, quòd facta concordia, vel tranſactione inter accuſatum, & accuſatorem gratis, vel interueniente pretio, vel pecunia, non poteſt reus accuſatus condemnari pœna mortis, vel corporali, & per conſequens non poteſt amplius ab alio tertio accuſari de illo delicto, nec poterit iudex ex officio in eo procedere, ita diſponit lex ſingularis, & valde quotidiana in iſto regno *in l. 22. tit. 1. 7. part.* quod apertè probat illa lex quantum dicit, *vala quando parano recebir por ende pena, en el cuerpo el accuſado* ; & confirmatur illa lex, & iſte intellectus, quia bene poteſt fieri, & diſponi per legem vel ſtatutum, vt facta tranſactione, & concordia inter partes, ampliùs non procedatur in delicto. Ita expreſsè determinat Baldus *in dict. leg. tranſigere, ſecunda columna, numero ſexto, Codic. de tranſ.* quem ſequuntur ibi communiter Doctores : imò, quod magis eſt in dubio, ſi lex vel ſtatutum dicat, quod facta concordia, vel tranſactione inter partes pœna remittatur, vel mitigetur, inducitur reo exceptio peremptoria, & perpetua, vt talis pœna ei non imponatur ex illo delicto, quia in dubio lex noua, vel ſtatutum, ſemper videtur aliquid addere iure communi, argumento text. *in leg. furti, §. pactus. ff. de his qui notant. infam.* & in terminis ita tenet Angelus *in leg. iuriſgentium, §. ſi paſciſcar, ff. de pactis, prima colum. num. 1.* vbi ſubdit, quod ſimile ſtatutum eſt in ciuitate Peruſij, & expreſsè Bartolus *in l. damni infecti,*

56

infecti, §. Sabini ſententia, ff. de damn. infect. 2. col. in fin. & ibi communiter Doctores. Auguſtinus de Arim. *in addit. ad Angel. de malef. in parte, hoc eſt quædam inquiſitio 6. fol. ſecunda columna.* Confirmatur etiam, quia Rex, vel Princeps per reſcriptum, vel priuilegium ex plenitudine poteſtatis, bene poteſt concedere veniam delicti, & pœnam eius remittere, non ſtante parte legitima quæ accuſet, vt infrà dico : ergo à fortiori potuit Rex vel Princeps huius noſtri regni conditor prædictæ legis partitæ, pœnam corporalem delinquentibus remittere propter pacem, & concordiam partium, & prædicta lex partitæ, ita communiter in noſtro regno practicatur tam à iudicibus inferioribus, quàm à ſuperioribus. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd *prædicta lex part.* hoc non voluit, & ſic ea non obſtante poterit alius accuſare, vel iudex ex officio procedere, & probato delicto poterit iudex pœnam ordinariam imponere, ſicut de iure communi poterat, & erat diſpoſitum. Primò, quia regulariter, imò ferè ſemper leges partitæ concordant cum iure communi, & ab eo non diſerepant, vt habetur in proœmio, & prologo earum, *1. colum. in medio*, ibi, *fizo, & ordenolas ſiete partidas ſabiamente ſacades de las leyes de los Emperadores, y de las vacannas antiguas de Eſpaña*, ergo prædicta lex non videtur corrigere ius commune, ſed ſecundùm eius diſpoſitionem debet intelligi. Secundò pro iſta mea ſententia & concluſione conſidero notabilem & expreſſam *leg. part.* quæ apertè fundat meum intellectum *in l. 24. titul. 4. 3. part.* vbi habetur, quòd in cauſis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis, non poteſt fieri compromiſſum inter partes, & idem erat de iure communi, vt *in leg. non diſtinguemus, §. Iulianus, ff. de arbit.* quam *leg. part.* intelligo, quod non valeat compromiſſum reſpectu alterius accuſatoris volentis accuſare, vel reſpectu volentis ex officio ſuo procedere, ſed benè valeret compromiſſum, reſpectu ipſarum partium, ſicut valeret tranſactio, & in expreſſo ita probat textus iuncta ſententia Bartol. & communi *in dict. leg. non diſtinguemus*. §. *Iulianus, ff. de arbit.* quæ diſponit idem, quod *prædict. lex part.* & confirmatur, quia compromiſſum nihil aliud eſt, quàm tranſactio, & valet argumentum de vno ad aliud, vt dicit & tenet expreſsè Bartolus, & communiter Doctores *in dict. leg. non diſtinguemus, §. Iulianus*, tenet etiam Gloſſa ordinaria *in capite expoſita, extra, de arbitr.* & ibi notat & commendat Abbas. Panorm. *2. col. num. 3.* & communiter Doctores. Sed prædicta *lex 24. titul. 4. 3. part.* expreſsè dicit & diſponit, quòd in cauſis criminalibus ingerentibus pœnam ſanguinis nullo modo poſſit fieri compromiſſum inter partes, & illa lex neceſſariò debet intelligi reſpectu alterius accuſatoris, vel iudicis propter vindictam reipublicæ, cui non poteſt fieri præiudicium, licet valeat reſpectu ipſarum partium, quo ad excludendum ipſum accuſatorem compromittentem, ergo apertiſſimè infertur, quòd *prædict. l. 22. tit. 1. l. 7. part.* diſponens, quòd valet tranſactio inter partes in cauſis criminalibus, debet intelligi, vt valeat reſpectu ipſarum partium, non verò reſpectu alterius accuſatoris, vel iudicis ; & certè iſtud eſt nouum, & inauitabile fundamentum pro mea ſententia & concluſione, cui reſponderi non poteſt. Tertiò, & quidem notabiliter facit, quia ſi *prædicta lex part.* voluiſſet, quòd ſi accuſator deſiſteret facta concordia, vel tranſactione inter partes, remitteretur pœna delicti, certè diceret, & diſponeret hoc procedere, quando ipſemet offenſus, vel hæredes eius, vel conſanguinei eius, de his qui proſequuntur ſuam, vel ſuorum iniuriam, deſiſterent ab accuſatione facta concordia & tranſactione, cùm eos principaliter tangat negotium, & eis facta ſit offenſa, ſed illa lex ſimpliciter, & indiſtinctè dicit, quòd accuſatus poſſit facere pactum, vel tranſactionem cum quolibet accuſatore, etiam extraneo, ergo debet intelligi, vt tantùm valeat reſpectu eorum, non verò reſpectu alterius accuſatoris, vel reſpectu iudicis. Confirmatur euidenti ratione, quia ſi concordia, vel tranſactio noceret omnibus, ſequeretur, quòd in poteſtate cuiuſlibet de populo, vel cuiuſlibet amici ipſius delinquentis eſſet abſoluere, & liberare eum à pœna delicti, maximè ſi offenſus & occiſus non haberet aliquos hæredes, vel conſanguineos, vel eſſet ignotus, & daretur quotidie via & occaſio delinquendi, quod eſt abſurdum & iniquum, ergo apertè infertur, quòd illa lex tantùm debet intelligi, quòd valeat concordia & tranſactio reſpectu ipſarum partium, non verò reſpectu aliorum, & iſta ratio videtur apertè concludere. Nec obſtat illa *lex part.* in quantum dicit, *vala quando parano recebir por en de pena an el cuerpo el accuſado*, quia debet intelligi, vt non imponatur ſibi pœna propter pactum, vel tranſactionem neque ex hoc habeatur pro conuicto, & confeſſo, quod eſſet aliàs in aliis delictis non ingerentibus pœnam ſanguinis, vt *in leg. fin. ff. de prænaric.* & expreſsè dicit *prædict. lex part. in 2. ſui parte.* Item quoad hoc, vt non puniatur tanquam corrumpens accuſatorem, qui aliàs puniretur, vt *in leg. Imperatores, ff. de iur. fiſc.* & recolo me diſputaſſe intellectum illius legis partitæ cum peritiſſimis iudicibus huius regni, & quidam ex iudicibus curiæ regalis retulit mihi quod dum iſte caſus contingeret de facto in oppido de Valladoli, vbi quidam homo alium interfecit, & captus & accuſatus fuit per hæredes : vel conſanguineos occiſi, & durante lite fuit inter eos facta pax, & concordia, & ea non obſtante fuit per iudices curiæ regalis condemnatus ad pœnam mortis, & dum præparabatur executio ſententiæ, quidam religioſi ad inſtantiam ipſius condemnati & conſanguinecorum & amicorum eius, alloquuti ſunt Regem & Imperatorem noſtrum, qui tunc temporis erat ibi, & dixerunt ei qualiter illa ſententia erat nimis iniuſta, & contra *prædict. leg. part.* quia facta concordia, & tranſactione inter partes, non potuit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem : & ipſe Imperator iuſſit ſuſpendere executionem ſententiæ, & comparere coram ſe prædictos iudices, qui ſibi dixerunt, quod prædicta ſua ſententia erat iuſta, quia illa *lex part.* non debebat intelligi, provt verba ſonant, & vt communiter aliqui putant, & viſa & audita reſponſione eorum fecit comparere coram ſe aliquos ex peritioribus auditoribus ſui regalis conſilij, quorum maior pars dixit idem, quod priores iudices, & Imperator noſter iuſſit, quod prædicta ſententia mandaretur executioni, & ita ille homo fuit ſuſpenſus, & ex hoc patet, quod in iſto regno eſſet valde neceſſarium prædictam legem partitæ per principem declarari. Vnum tamen eſt, quòd licet ſuperior mea concluſio & intellectus in puncto iuris ſit viriſſimus, tamen interim antequam illa lex partitæ per principem declaretur, deberet ſeruari, & practicari, vt verba ſonant, & ita conſulo, quod fiat, quia communis error & practica eſt iam redacta in conſuetudinem, & ita communiter obſeruatur, & practicatur in hoc regno, & minimè ſunt mutanda, quæ certam interpretationem ſemper habuerunt, vt *in leg. minimè, ff. de legibus*, & iam ego in hac ciuitate bis ita iudicaui, & practicani dum eſſem aſſeſſor cum iudice recuſato : nam facta concordia & tranſactione partium non impoſui pœnam mortis delinquentibus, nec corporalem, ſed mitiorem arbitrariam, & mea ſententia fuit confirmata in Cancellaria regia Valladolid per

Iudices regios causarum criminalium, & similiter per illam legem plures pauperes incarceratos labore proprio, & fauente gratia Diuina defendi & liberaui à pœna mortis.

57 Aduertendum tamen, quod posito quod prædicta *lex partita* debeat intelligi & practicari, vt communiter intelligitur & practicatur, tamen debet intelligi & limitari modis sequentibus. Primo modo debet intelligi vt procedat, quando ipse offensus in vita remisit offensam & delictum in se commissum, vel hæredes eius, vel consanguinei, de his qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, secus verò esse, quando extraneus accusator remitteret hoc, per ea quæ dicta sunt in superiori tertio fundamento, & probat *lex 1. titul. 11. lib. 1. ordin.* vbi habetur, quod ita demum valet remissio pœnæ, quam fecit Rex, vel Princeps de aliquo delicto, quando inimici delinquentis desistunt ab accusatione, & remittunt offensam & delictum.

58 Secundò debet intelligi, quando delictum principaliter est commissum in personam, secus verò, si principaliter sit commissum in rem, & sic illa lex intelligetur, & prædicabitur in homicidio, iniuria, vel simili delicto, & offensa personali, non tamen in furto, vel simili delicto: argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in leg. itaque Ful. ff. de furtis*, & in expresso in terminis similis statuti, ita tenet Paul. de Castr. *in leg. sequitur, §. quod autem, ff. de vsuc.* Idem Paul. *in leg. si homo, eodem tit. 2. column. num. 2.* & ante eum Bald. *in leg. si quis in tantam, Cod. vnde vi, 2. column. in fin. numero 11.* dicit, quod si cauetur lege, vel statuto, quod delictum commissum inter coniunctas personas, debet intelligi de delicto commisso in personam, non verò in rem.

59 Tertiò prædicta lex debet intelligi, quando homicidium, vel delictum fieret simpliciter, & sine aliqua qualitate, quæ nimis grauet, vt si fieret proditorie, vel aleuosè, vel cum veneno, vel cum sagitta, vel cum igne, vel cum alia simili qualitate, quia tunc non posset fieri concordia, vel transactio inter partes: imò ea non obstante posset, & debet reum condemnare pœna ordinaria. Ita probat text. notabilis *in l. 1. & 2. titul. 11. lib. 1. ordin.* vbi habetur, & disponitur, quod ita demum remissio Regis, vel Principis facta & concessa super aliquo delicto valeat, quando delictum non esset commissum cum aliqua ex prædictis qualitatibus.

60 Quartò etiam dico, quòd prædicta lex debet intelligi, quando quis semel commisit illud delictum, secus verò, si iam bis vel ter commiserat aliud simile delictum, in quo fuit sibi remissa pœna propter concordiam & transactionem partium, vel propter Principis indulgentiam, & remissionem, vel ex maxima artis peritia, vel ex alia simili causa, quia tunc non valeret concordia, vel transactio facta inter partes isto vltimo & nouo delicto: imò ea non obstante, debet reus condemnari pœna ordinaria delicti, argumento text. singularis *in l. 3. C. de Episc. aud.* vbi habetur, quòd remissio & indulgentia Principis non valet, quando reus aliud simile delictum iam commiserat. Cuius verba sunt: *Remissionem veniæ crimina nisi semel admissa non habeant, nec in eos liberalitatis augustæ referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quàm consuetudini deputarunt*, & ibi notat & commendat Odofred. Cyn. Barr. Bald. Paul. & illum textum ad hoc summè notat & commendat Iaf. *in leg. nec damnosa, C. de precib. Imper. offer. 2. col. num. 3.* Barb. *in cap. super literis, de rescriptis, 21. col. num. 167.* vbi dicit, quod ita vidi practicari Bononiæ, Palat. Rub. *in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. fol. 62. 4. col. num. 25.* facit etiam bonus text. *in l. capitalium, §. solent, & in §. graffatores, ff. de pœnis*, vbi disponitur quòd grauius puniatur ille, qui frequentius commisit delictum, quàm ille, qui semel tantum commisit, text. *in l. 3. vers. si plures, ff. de re militari*, text. *in leg. seruos, Cod. ad legem Iul. de vi*, & vtrobique Doctores, & in terminis idem disponit *lex 2. tit. 11. lib. 1. ord.* qua cauetur, quòd remissio & indulgentia principis non prosit ei, qui aliàs aliud delictum simile fecerat, nisi de eo specialis mentio fieret.

Item etiam retento communiter intellectu, & practica ad illam legem vtiliter & necessariò quæro, si post mortem interfecti, & occisi plures reperiantur consanguinei de his, qui possunt prosequi suam, vel suorum iniuriam, an omnes debeant remittere, vel consentire, vel quis eorum, & certè est passus & articulus dubius, & quotidianus: & videtur, quòd omnes illi consanguinei, qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, qui sunt de iure communi, vsque ad septimum gradum, vt probat text. Gloss. ordinaria *in leg. si fœmina, Cod. ad Turpillian.* & de iure regio vsque ad quartum gradum, vt *in l. 2. titul. 1. 7. part. & in l. 26. eodem tit.* & latiùs dixi suprà suo loco, & ita fit & consulitur in isto regno per aliquos peritos literatos & aduocatos. Sed ego resolutiuè dico, & teneo, quòd si in vno & eodem gradu proximiori sint plures consanguinei, de his, qui possunt accusare prosequendo suam vel suorum iniuriam, omnes debebunt consentire in concordia & transactione, & remittere mortem, & offensam defuncti, vt reo non possit imponi pœna corporalis. Cuius ratio est, quia isto casu, quando omnes sunt in eodem gradu, pariter admitterentur ad accusandum, nec vnus præfertur alteri, nec iudex potest vnum ex eis eligere, quia æqualis ratio & coniunctio viget in omnibus. Ita probat text. formalis & expressus *in l. 3. §. si ad plures, ff. de sep. viol.* & ibi Glos. ordinaria Bart. Alb. Angel. *in l. si plures, ff. de accus.* Si verò vnus, vel aliqui consanguinei sint in proximiori gradu, alij verò in remotiori, tunc illi, qui sunt in proximiori gradu, possunt & debent consentire & remittere, & concordiam & transactionem facere, & non requiritur consensus nec voluntas aliorum existentium in remotiori gradu: cuius ratio est, quia isto casu ille, vel illi soli, qui sunt in proximiori gradu habent ius accusandi, & præferantur omnibus aliis existentibus in remotiori gradu, argumento text. & communis opinionis *in l. si plures ff. de accus. & in l. 2. §. si simul ff. de adulter.* ergo in nostro casu, & in terminis nostræ *legis partitæ*, ille, vel illi soli dicentur, & erit propriè pars, quæ possit remittere delictum, & in expresso in simili casu, & statuto istam sententiam & conclusionem tenet Alber. post Guil. *in leg. pen. §. fin. ff. nautæ, caup. stabul.* vbi dicit, quòd stante simili lege, vel statuto, sola remissio & concordia proximioris in gradu, valet & debet attendi, & non alia, tenet etiam Bald. *in leg. fin. ff. de verb. sig. 2. col. & 2. not.* per text. *ex quo colligit & ponit talem doctrin.* quod quando lege, vel statuto aliquid committitur consanguineis alicuius, debet intelligi gradatim, vt semper proximiores præferantur, quia ad eos videtur magis pertinere negotium, secundùm ordinem charitatis, & coniunctionis: quod sequitur & commendat ibi Salyc. Angel. & alij Doctores, tenet etiam Iacob. Salycet & alij Doctores *in l. 1. Cod. vnde vir. & vxor.* Idem Salycet. *in leg. fin. C. de testam. milit.* & ibi Alexand. & Moderni. Idem Salycet. *in leg. viduæ, Cod de nuptiis*, Paul. de Castr. *in leg. si cùm dotem, §. si patri, ff. sol. matr.* Alexand. *in §. autem tempore, eiusdem legis.* Iason notabiliter & meliùs quàm alibi, *in leg. non solùm, ff. de nou. oper. nunc. 1. col. num. 2.* Imò quod magis est, si illo tempore remissionis,

missionis, quo fit concordia & transactio, ille consanguineus erat proximior, licet postea speretur natiuitas alterius proximioris, non requiritur alia noua concordia, & transactio fieri cum eo, vt si interfectus & occisus reliquit patrem, & vxorem prægnantem, & pater remisit & fecit concordiam, & transactionem, & postea posthumus natus sit, non poterit reuocari talis remissio, nec alia de nouo requiritur. Ita Bald. in loco suprà proximè citato.

62 Item etiam prosequendo prædictam legem quæro, an hæredes ipsius interfecti, & occisi possint desistere ab accusatione, & facere concordiam, & transactionem cum reo accusato? & videtur, quod non, quia de necessitate iuris tenetur mortem eius vindicare, aliàs priuantur hæreditate tanquam indigni, & applicatur fisco, vt suprà dictum & probatum est: sed teneo contrarium, imò quod licitè possint prædictam concordiam, & transactionem facere, & iura communia, quæ imponebant eis pœnam priuationis hæreditatis, intelligantur, quando non est permissa concordia, vel transactio per legem, sed cum hodie sit licita, & permissa per nostram legem partitæ, non priuarentur hæreditate.

63 Item etiam quæro, an si defunctus interfectus, & occisus reliquit plures hæredes ex testamento, vel ab intestato, an omnes debent consentire, & desistere ab accusatione, & facere concordiam, & transactionem cum reo delinquente, vt non possit puniri pœna mortis, nec corporali? & certè articulus est difficilis, & quotidianus, & videtur, quod sufficiat, quod vnus tantùm desistat, & faciat prædictam concordiam, & transactionem. Primò quia ius vindicandi mortem defuncti est indiuiduum, & competit cuilibet hæredi in solidum, argumento text. *in l. 2. §. ex his, ff. de verb. obl. cum materia*, text. *in l. 4. §. Cato, eodem titul.* textus *in leg. stipulationes non diuiduntur, vers. 1. eodem tit.* text. *in leg. in executione, vers. 2. ad opus, eodem tit.* text. *in leg. hæredes, §. an ea stipulatio, ff. famil. ercisc.* text. *in l. fin. ff. seruit. legat.* & vtrobique communiter Doctores, ergo vnus solus hæres possit remittere, & facere prædictam concordiam, & transactionem. Secundò quia quando pupillus vel adultus habet plures tutores, vel curatores, vnusquisque in solidum potest actum gerere, & valet, & habet effectum, ac si ab omnibus esset gestus, text. est *in l. 3. ff. de admin. tut.* text. *in l. 1. Cod. si ex pluribus tutoribus. vel curatoribus*, quia tale ius tutelæ, vel curæ est indiuiduum, vt inter tutores, *ff. de admin. tut.* ergo in nostro casu valebit remissio, & concordia vnius hæredis tantum, cum sit ius indiuiduum, & in expresso ita tenet Oldradus, Doctor antiquus summæ auctoritatis *in l. si plures, ff. de l. 3.* quem refert Bart. *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. obl. pen. col. n. 33.* & eam tenet, & sequitur ibi Paul. de Castr. *fin. colum. in fin.* tenet etiam, & sequitur Rainer. & Alberic. *in dict. leg. plures, ff. de leg. 3.* Bald. *in l. 2. Cod. de liber. & eorum liberis. 3. colum. in fin.* Idem Bald. *in l. 1. ff. de pact. 2. col.* Idem Bald. *in c. cum omnes, de const. 5. colum. num. 3.* Vel aliter, & secundò videtur quod requiritur, quod consentiat maior pars hæredum, & desistat ab accusatione, & maior pars debet intelligi pro numero vnciarum, & partium hæreditatis, & si sunt pares, & æquales in ipsa successione, & hæreditate, maior pars dicatur, quando sunt plures hæredes numero, & si fortè omnino sunt plures, maior pars dicatur remittentium, vt illa præualeat, & præferatur fauore liberationis, argumento text. *in leg. interpretatione, ff. de pœn.* textus cum ratione *in leg. absentem, eodem tit.* textus magis in specie *in leg. & suum hæredem, §. fin. cum leg. seq. ff. de pact.* text. *in leg. fin. Cod. qui bon. ced. pos.* quibus probatur, quod liberatio semper est fauorabilis in actu dubio. Item etiam; quod si maior pars creditorum, quibus debetur aliquod debitum, vult remittere partem debitæ hæredi debitoris, vt adeat, & soluat, illa remissio valet, & tenet, & præiudicat cæteris creditoribus contradicentibus, & ex isto fundamento in quæstione nostra istam sententiam & conclusionem tenet expresse Bartol. *in dict. leg. quarta, §. Cato, ff. de verb. oblig. penult. colum. numero trigesimo quarto*, & ibi Angelus *fin. colum.* Socinus *fin. colum. in fin.* Paulus de Castr. *in leg. secunda, §. ex his, eod. tit. 2. col. num. 3.* Bald. *in l. cum inter veteres, C. de fideicommiss. liber.* Anch. *in clem. 2. de iure pat. 2. col. num. 4.* Florian. *l. per fundum, ff. de seruit. rust. præd. fin. colum.* Angel. *de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & in termino defensionis, 3. & 4. colum.* & istam dicit magis communem opinionem Aret. *in l. pro hæred. §. fin. ff. de acquir. hæred. 2. col. in medio.* Iero. But. *in rep. l. 4. §. Cato de verb. oblig. pen. col. num. 161.* Ioan. Crot. *in rep. illius §. 39. col. n. 106.* qui dicit, & asserit hanc esse magis communem opinionem. Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sententiam: imò, quod requiritur, quod omnes hæredes consentiant, & desistant, & faciant pacem, & concordiam, nec sufficit vnus eorum, nec maior pars. Primò, quia modo lex vel statutum aliquid requirat ab hærede, vel ab hæredibus fieri, semper debet intelligi ab omnibus hæredibus, text. est *in l. si pluribus, ff. de leg. 2.* text. *in l. si plures, ff. de leg. 3.* Secundò, quia si hæredes possunt accusare mortem defuncti est pro tanto, quia ipsi omnes repræsentant in omnibus vicem defuncti, sed eo casu quo sunt plures hæredes, quilibet repræsentat eum pro parte, & omnes simul repræsentant eum in solidum, vt *in l. 2. §. fin.* iuncta Glos. & communi opinione *ff. de præt. stip.* Tertiò, quia quando aliquid pertinet pluribus, vt singulis omnes debent consentire, & non sufficit vnus, nec maior pars, text. est *in l. per fundum, ff. de serv. rust. præd.* text. *in l. fin. ff. com. præd.* text. *in l. 1. §. denunciari, ff. de ventre inspic.* text. *in l. de pupillo, §. si plurium, ff. de oper. non. nunc.* sed ius vindicandi, vel remittendi pertinet ad hæredes, vt ad singulos, vt *in l. 3. §. si ad plures, ff. de sepul. violat. & in l. 1. & per totum, ff. & C. de his quib. vt indign. in l. hæres, cum l. seq. ff. ad Syllan.* ergo in nostro casu & quæstione requiritur, quod omnes hæredes consentiant & faciant concordiam, & transactionem. Quartò, quia licet aliquod ius indiuiduum pertineat pluribus, non potest vnus alteri præiudicare, vt illud ius perimatur, text. est notabilis & expressus *in l. fin. ver. sed hæc omnia, C. de auct. tutor.* vbi habetur, quod si sunt plures tutores, licet quilibet eorum habeat ius tutelæ, & administrationis, in solidum, *in l. inter tutores, ff. de administr. tutor.* & ibi Bart. tamen si agatur de ipsa tutela totaliter dissoluenda, non potest vnus sine alio auctoritatem præstare, confirmatur etiam ex textu vnico & singulari *in l. si quis hac lege, §. quotiens, ff. qui & à quibus*, secundum Rainaud. & antiquos ibi, vbi disponitur, quod si libertus est ingratus, & sunt plures patroni offensi, omnes debent consentire, vt reducatur in seruitutem, & non sufficit consensus vnius, vel maioris partis, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Alb. & communiter alij Doctor. antiqui.

64 Item quæro, si ex vna parte concurrant hæredes extranei interfecti & occisi, & ex alia consanguinei, qui præferantur in accusando? & breuiter dico, quod hæredes extranei, quia in eis concurrit duplex ratio, & causa. Prima siquidem est, quia repræsentant defunctum in omnibus & per omnia, vt suprà probaui. Secunda, quia de necessitate iuris tenentur accusare, & eius mortem vindicare, vt *in l. 1. & per tot. ff. de his quibus vt indign. & in l. 1. per tot. C. eod. tit.* vnde ipsi præferuntur tam in accusando, quam in remittendo

tendo, & in terminis reperio, quod istam sententiam & conclusionem tenet Ripa *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. obl. antepen. colum.* quod reputo notabile in practica.

65 Item etiam quæro, si inter hæredes, vel consanguineos reperiatur aliqua fœmina, vel nullus reperiatur masculus, sed tantum fœmina, an ipsa possit accusare & remittere, & facere prædictam concordiam, & transactionem? & videtur, quod non, argumento textus *in l. qui accusare, ff. de accus.* vbi habetur, quod mulier non potest accusare delinquentem ratione sexus: ergo non possit remissionem facere: & in terminis ita tenet Gloss. singularis & vnica in casu simili *in cap. 1. §. hoc autem notandum de his, qui feudum dare pos. in vsibus feud.* quam ad hoc reputat singularem & vnicam Angel. de Perus. *in l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pupil. 2. col. in fin.* sed Ioan. Imol. ibi distinguit in hoc dicendo, quod illa Gloss. sit vera, & procedit stantibus aliis masculis, aliàs vero masculis non stantibus ipsa possit accusare, & facere prædictam remissionem, concordiam, & transactionem. Sed his non obstantibus ego reneo, quod indistinctè modo sint alij masculi, modo non, fœmina possit accusare, & facere remissionem, concordiam, & transactionem, nec obstat text. *in dict. l. qui accus. ff. de accus.* quia debet intelligi, quod mulier non possit accusare de crimine publico, tanquam quilibet de populo, sed bene potest accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, imo tenetur accusare, tanquam hæres ex iuris necessitate, text. est *in l. non ignorat, C. qui accus. non pos.* text. *in l. fœmina, C. ad Turpil.* & ibi communiter Doctor. si potest accusare, ergo etiam remittere poterit, argumento text. *in l. is qui hæres*, text. *in l. eius est nolle, qui potest & velle, ff. de reg. iur.* nec obstat etiam illa Gloss. singularis & vnica in contrarium adducta, quia vltra hoc, quod eius auctoritas est probabilis, & non necessaria, procedit de consuetudine, non verò de iure communi, vt iuribus supra allegatis, & in expresso ita tenet Aret. *in dict. l. si filius qui patri, ff. de vulg. & pup. pen. col.* & ibi Alex. *pen. colum. num. 24.* Rom. *in l. 1. §. potuisse, ff. ad Syllan.* idem Rom. Aret. Alexand. & alij Moderni *in l. pro hæred. §. fin. ff. de acq. hær.* imò, quod magis est, si ex vna parte concurrat vxor ipsius occisi & interfecti, & ex alia hæredes, vel consanguinei; crederem, quod præferatur ipsa vxor, tam in accusando, quam in remittendo, quia in ea concurrit maior coniunctio, & affectio, cum sint vna caro, vt *in cap. gaudemus §. quia vero, de diuortiis, cum similib.* quod reputo notabile.

66 Item quæro, si filius vel hæredes, vel consanguineus ipsius occisi, & interfecti, qui habet ius accusandi, sit minor, & habeat tutorem, vel curatorem, an possit remittere mortem defuncti, & talem concordiam, & transactionem facere, & iam iste casus in ista ciuitate contigit, & in eo iudicaui tanquam assessor, & videtur, quod si probatio delicti sit certa, non possit remitti: si vero est dubia, sic, argumento text. *in l. pactum curatoris, C. de pactis*, text. *in l. præses, C. de transact.* text. *in leg. Imperatores, ff. de pactis*, text. *in l. Lucius, la 2. §. fin. ff. de administ. tutor.* text. *in l. qui fundum, §. si tutor, ff. pro empt.* text. *in l. tutor pupilli, ff. de iureiur.* quibus probatur, quod tutor, vel curator non potest transigere, vel paciſci super delicto liquido, sed super dubio sic, & ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Gandinus *tract. malefic. fol. 29. 2. col.* Bonifacius etiam *in tractatu malefic. in titul. de pace, fin. colum.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod ista sit vera doctrina & resolutio, quod si talis minor sit adultus, ipse cum auctoritate curatoris possit remittere, & concordiam & transactionem facere: si vero sit impubes, possit solus eius tutor facere. Nec isto casu requiritur decretum & auctoritas iudicis, nec adhuc talis minor posset restitui, modo fecisset pretio recepto, modo gratis, quia interest minoris non habere rixas, vel discordias, nec litibus & sumptibus vexari, vt *in l. minoribus viginti quinque ann. ff. de minoribus*, & ille laudatur & commendatur de iure diuino & humano, qui pacem seruat, vt probatur auctoritate diuina: *Diligite inimicos vestros, & benefacite iis, qui oderunt vos*, & probatur *in l. 1. ff. de censibus, & in l. vnica, Cod. de cadue. tollend.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Spec. *in tit. de homicidio, 2. col. n. 6.* Bart. *in l. fideicommis. C. de transact.* Alber. *in l. pactum curatoris, C. de pactis*, & ibi Bal. Paul. Salyc. Alexand. Iaſ. Jacob. de Sanct. Georg. & Philippus Dec. idem Alber. *in l. clarum, C. de auctor. præstan. fin. quæst.* idem Alber. *in leg. tutoris, ff. de pactis.* Bald. & Moderni *in l. iurisiurandi, ff. de iureiurand.* Bald. Paul. & alij Doctor. *in l. 1. C. de in integrum restit.* Item quæro, an filius spurius ipsius occisi & interfecti possit accusare tanquam consanguineus, qui prosequitur suam, vel suorum iniuriam, & per consequens possit remittere mortem & delictum patris, & facere pacem & concordiam? & videtur, quod non, quia spurius non potest dici, nec nominari filius, sed in omnibus habetur plus quàm extraneus, textus est formalis, & expresſus *in authent. quibus modis nat. effic. sui, §. pen. versic. vltima siquidem, collat. 7.* ibi, *iste nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentibus, nec habebit quoddam ad præsentem legem participium*, text. *in authent. ex amplexu, C. de natur. liber.* & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Angel. *de malefic. in parte comparent dicti inquisiti*, & in termino defensionis, *4. colum. versi quid si statuto dicitur*, & dicit ita consuluisse Franc. de Kampo, Salyc. & alij plures Doct. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium: imò, quod talis filius spurius possit accusare & remittere, quia in his, quæ concernunt ius sanguinis, sine commodo successionis bonorum, bene est habilis, capax, & reputatur filius, argumento text. *in l. hos accusare, §. omnibus ff. de accusat.* argumento etiam textus & eorum, quæ ibi notat Bald. & Doct. *in l parentes, ff. de in ius vocando*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bar. *in l. 2. ff. de accusat, secunda quæst.* Angel. *in l. 1. eiusdem tituli*, Bal. notabiliter *in l. 1. C. qui accusar. non possunt 11. col. num. 50.* vbi expresse tenet, quod filius spurius potest accusare mortem, & delictum patris, tanquam prosequens suam, vel suorum iniuriam, sic potest accusare & remittere, & facere pacem, & concordiam.

Item quæro, si fiat pax & concordia cum ipso 67
offenso & vulnerato super iniuria & vulnere sibi illato, & postea sequatur mors, an illa pax & concordia ad illam extendatur, vt amplius non possit delinquens accusari de homicidio, nec per iudicem imponi possit pœna corporalis? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si vulnus erat mortale, taliter, quod verisimiliter ex eo sperabatur mori, pax, & concordia ad casum mortis extendatur, vt etiam illa videatur remissa, argumento text. cum ratione *in l. damni infecti, §. Sabini sententia, ff. de damno infecto*, si vero vulnus non erat mortale, nec verisimiliter sperabatur mors, tunc pax, & concordia ad eam non extendatur, sed bene possit de homicidio accusari, quia de ipsa morte non videtur cogitatum, argumento text. *in l. vulnerato, ff. ad leg. Aquil. & in l. cum Aquiliana, & in l. qui cum tutoribus, ff. de transact. & in l. tres fratres cum materia, ff. de pactis*, & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bart. post antiquos

in

in dict. l. damni infecti, §. Sabini sententia, 1. colum. & quæst. ff. de damn. infect. & ibi, Alber. Angel. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctor. Specul. *in tit. de accusat. 4. col. versi. sed pone si accusauit, 6.* Florian. *in l. si vulnerato, 1. col. num. 2. ff. ad l. Aquil.* Angel. *de malef. in parte comparent dicti inquisiti*, & in termino defensionis, *3. col. versi. quid autem* & ista opinio est tenenda in iudicando, & consulendo, quamuis Gandinus teneat expresse contrarium pluribus fundamentis in *tract. malef. 28. fol. in questione incipiens sed pone, quod filij, & hæredes 2. col.* imò, quod indistinctè prædicta pax, & concordia super vulnere facta non extendatur ad mortem inde sequutam, sed pro fugiendis opinionibus sit cautus reus delinquens, vt exprimat in concordia, quod facit pacem tam pro vulnere, quàm pro morte, & omni damno, vel læsione, quæ ex tali vulnere possit sequi, secundùm prædictos Doct. Ex quibus nota & collige, quod quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium, & non finem, de quo vide omnino Bart. & Doct. & ibi posita *in dict. l. damni infecti, §. Sabini sententia, ff. de damno infecto.*

68 Item quæro infra quod tempus debeat fieri prædicta concordia, & transactio inter partes ad hoc, vt valeat, & habeat effectum? & resolutiuè dico, quod debet fieri ante sententiam diffinitiuam latam super delicto contra ipsum reum, ita expresse disponit prædicta ibi, *lex partit.* ibi, dum dicit, *tenemos por bien que si la auenentia fuere fecha ante que la sentencia sea dada sobre dal hierro, &c.* & confirmatur, quia transactio regulariter, & semper fit super re dubia, & incerta, vnde post sententiam diffinitiuam latam non debet valere, tanquam super re liquida, & certa, text. est *in l. 1. ff. de transact.* text. *in leg. 2. C. eod. titul.* text. *in l. si causa cognita, eod. tit.* text. *in leg. eleganter, ver. si post rem indicatam, ff. de cond. indeb.* & vtrobique communiter Doct. & licet remissio, & liberatio tanquam certi, & liquidi, valeat post sententiam diffinitiuam, vt *in l. 1. ff. de transact.* & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio: tamen prædicta *lex partitæ* voluit, quod post sententiam diffinitiuam valeret talis remissio pœnæ in causis criminalibus tanquam nimis præiudicialis reipublicæ, cui competit ius vindictæ, & accusandi propter bonum publicum, & exemplum subditorum: ex quo subinfertur, quod talis concordia, & remissio non posset fieri post conclusionem in causa ante sententiam diffinitiuam latam, quia isti casus æquiparantur in iure, argumento text. *in l. si rem. §. fin. ff. de euictionibus*, per quem ita tenet Bart. *in l. si mater, §. eandem, ff. de except. rei iud. in fi.* Paul. de Castr. *l. si rem alienam, la 1. §. fin. ff. de pign. act.*

69 Pulchrum tamen dubium est circa hoc, si sententia diffinitiua iam est lata contra ipsum reum principalem delinquentem, & ab ea sit appellatum, an pendente appellatione valeat prædicta remissio, concordia, & transactio inter partes, vt reus delinquens non possit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem, & sententia contra eum lata reuocetur? & videtur, quod nullo modo valeat, nec habeat effectum, quia apertè repugnant verba prædicta legis partitæ in quantum dicit, *ante que la sentencia sea dada.* Confirmatur etiam, quia in dubio in qualibet dispositione à verbis legis non est recedendum, vt *in l. liberorum, §. quod tamen Cassius, ff. de l. 3. & in l. Labeo. ff. de supe. legat.* rursus etiam confirmatur, quia sententia facit rem notoriam, vt *in l. 1. ff. de transact. cum similibus*: item etiam, quia limitata causa limitatum parit effectum, vt *in l. age cum Geminiano, C. de transact. & in l. ex facto, §. item quæro ff. de vulg. & pup.* item etiam, quia causa appellationis est diuersa à prima causa vel instantia, vt *in authentic. de his, qui ingrediuntur ad appellandum, colla 5.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter. Doct. finaliter etiam facit text. singularis & vnicus *in l. Græce, §. 1. ff. de fideiussor.* vbi disponitur, quod fideiussor, qui alios sistit in iudicio, intelligitur vsque ad sententiam diffinitiuam latam; non verò postea, licet ab ea sit appellatum, quia censetur instantia diuersa, quem ibi ad hoc reputat singularem & vnicum Bart. Paul. & alij Doct. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod etiamsi fuerit lata sententia, si tamen ab ea sit appellatum, valeat concordia, & transactio, & non possit imponi reo delinquenti pœna corporalis, & ista quæstio iam contigit de facto in Cancellaria regia de Valladolid, & ita fuit iudicatum, & pronunciatum, pro qua sententia & conclusione considero sequentia fundamenta.

Primò, quia per appellationem interpositam extin- 70
guitur sententia, & omnis effectus, text. est [m] *in l. 1. §. fi. ff. ad Turp.* Cuius verba sunt: *Quia prouocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatum*, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. & communiter Doct. ergo in nostro casu valeret concordia, & transactio tanquam si non esset lata sententia. Confirmatur ratione, quia iam isto casu res efficitur dubia & incerta propter appellationem, & probationem, quæ postea fieri potest in secunda instantia. Item, & secundò pro hac sententia & conclusione facit text. notabilis & expresſus *in l. 2. §. fi. ff. de pœnis.* vbi probatur, quod non videtur quis condemnatus, nec contra eum lata sententia, quando ab ea est appellatum: Cuius verba sunt: *Eum accipimus condemnatum, qui non pronocauit, cæterum si prouocauit nondum damnatus videtur*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria & communiter Doct. Tertiò facit text. singularis & vnicus in suo casu *in l. ita demum, C. de procur.* vbi habetur, quod appellatio extinguit iudicatum, & reducit rem ad statum, in quo erat post litis contestationem, & ad hoc reputat ibi singularem & vnicum Bald. & communiter cæteri Doct. ergo in casu nostro cum prædicta concordia, & transactio valeret, & haberet effectum in prima instantia, ita etiam similiter debet valere in secunda instantia post appellationem interpositam. Quartò facit text. *in l. peremptorias, C. sent. reſc. non pos.* vbi traditur regula, & doctrina notabilis, quod exceptio peremptoria, quæ non potest opponi post sententiam diffinitiuam latam, potest opponi, si ab ea sit appellatum. Quintò facit text. *in l. eleganter, §. quid ergo, ff. de condit. indeb.* vbi disponitur, quod licet post sententiam diffinitiuam non valet transactio, tamen si ab ea sit appellatum, valet, & tenet, & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doct. ergo licet nostra *lex partitæ* expresse dicat, quod post sententiam non possit fieri prædicta concordia, & transactio *in* causis criminalibus tamen debet intelligi, quando ab ea non est appellatum: si verò ab ea sit appellatum, bene valet & tenet. Sextò facit text. *in l. & post rem iudicatam, ff. de transact.* vbi habetur, quod licet post sententiam diffinitiuam non valeat transactio, tametsi à sententia sit appellatum, valet & tenet. Septimò facit text. *in l. qui à latronibus, §. fi. ff. de testam.* vbi habetur, quod licet condemnatus ad mortem non possit testari, tamen si à sententia sit appellatum, valebit testamentum. Octauò facit text. *in l. fuerit, versi. 1. ff. de his qui not. infam.* vbi habetur, quod licet condemnatus ex delicto efficiatur infamis, tamen debet intelligi, si à sententia non fuerit appellatum: aliàs verò si est appellatum, non efficitur infamis. Nonò facit text. *in l. qui cum maior, §. accusasse, ff. de bonis quæ lib.* vbi habetur, quod ille dicitur accusare, qui causam producit vsque ad sententiam diffinitiuam, à qua non est appellatum. Decimò facit text. *in leg. sciendum, §. si fundum, ff. qui satisd. cogan.* vbi habetur, quòd licet possessor rei alienæ, qui per sententiam est condemnatus rem

restituere,

restituere, non cuitet satisdationem, tamen si à sententia sit appellatum, bene illam euitabit. Vndecimò facit text. *in l. fin. C. de errore aduocat.* vbi habetur, quod licet error aduocatorum alicuius causæ possit reuocari vsque ad sententiam diffinitiuam, non postea tamen, si à sententia sit appellatum, potest reuocari. Duodecimò facit text. notabilis *in l. Papin. §. meminisse, ff. de inoffic. test.* vbi disponitur, quòd licet ille, qui egit querela inofficiosi testamenti & non obtinuit, amittat commodum in eo sibi relictum, nisi desistat ante sententiam, tamen si ab ipsa sententia sit appellatum, & pendente appellatione destitit, excusatur, & ad hoc notat & commendat Glos. ordinaria & communiter Doct. finaliter etiam facit text. bene notandus *in l. si fideiuss. C. de fideiuss.* vbi habetur, quod licet exceptio diuisionis ex epistola diui Adriani, non possit opponi post sententiam diffinitiuam, tamen si ab ea sit appellatum, bene potest opponi, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. Alb. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctor. Et adde, quòd idem esset, quando remissio, concordia, vel transactio fieret inter partes post sententiam diffinitiuam latam intra tempus datum ad appellandum, quia in iure nostro paria sunt à sententia esse appellatū, vel esse intra tempus datum ad appellandum, ista est singularis & vnica *in l. ex indiciorum, ff. de accusa.* de qua latiùs dixi suo proprio loco.

Quartò & principaliter dico, quod aliud est crimen publicum adulterij, de quo magistraliter dixi *in leg. octnagesima, in legib. Tauri*, vbi omnino vide.

ANNOTATIONES.

Ita tenet Fab.] Hanc eandem opinionem affirmant Alexand. *in l. 2. num. 10. ff. de in ius vo.* Placa *lib. 1. delict. cap. 41.*
a *num. 5. versi. & primo fortissimum*, & qui hac de quæstione, & de subsequenti consulendus est Iul. Clarus *in præct. §. parricidium, versi. quaro nunquid, cum seq.*

Ita tenet Bartol.] Meritò hanc Bartol. doctrinam inquit Igne, *in l. & si certus, §. si vnus ex dominis, num. 14. ff. ad Syllan.* ab
b iis omnibus, qui Bart. sunt superiores transcribi siquidem, & verissima est, & vulgo frequenter placita.

De quo articulo latius infrà dicam.] Dicit infra isto *tract. cap. 10. num. 2. versic. 5. limita*, sed & idem testatur communiter re-
c ceptum Did. à Couarru. *lib. 2. resolut. capite 20. numero 7.* & qui diligentissimè hanc omnem delictorum materiam explicauit Iul. Clar. *in pract. §. vltim. quæst. 30. versicul. scias tamen.*

Quartus casus est.] Videto hoc de crimine, & eius suppliciis
d Placam, *lib. 1. delict. cap. 19.* Roland. *consil. 24. lib. 1.* & qui latè ac diligenter agit Iul. Clar. *in pract. criminal. §. assassinum.*

Vrget, & concludit ratio generica.] Conferunt ad eamdem regu-
e lam, quæ doctè, diligenter traduntur à Dec. & Cagn. *in l. semper in dubijs, ff. de reg. iur.* Hipp. *sing. 218. & in l. 1. à num. 67. C. ad l. Corn. de sicar. & in l. 1. à num. 83. C. de rap. & virg.* Dec. *consil. 415.* Alc. *reg. 3. præsumpt. 39.*

Et ista est verior opinio.] Videto omnino Alciat. *reg. 3. præ-*
f *sumpt 39.* Boer. *decis. 237.* quibus ipse subenter accedo.

Ita singulariter tenet Specul.] Adde latam addicionem Chuchal.
g ad Dec. *in l. non vult. hæres esse, in verb. necessitas, ff. de reg. iur.* & quæ nos negligenter obseruamus *in thes. recept. sent. in verb. voluntatem, num. 70.*

Ita principaliter quæro.] Videto hac de re Placam, *lib. 1. delict.*
h *cab. 27.* Gramm. *cons. 5.* Iul. Clarum *in pract. §. homicidium, vers.*
1 *dicunt etiam, & in §. vlt. quæst. 77 vers. sed quid si aliquis:* &
2 intellige non solùm mitiorem, sed & numero sufftragantium potiorem videri opinionem, quæ hac in specie strictas ordinariásque pœnas infringit atque imminuit, etsi de iure contraria verior atque antiquior sit habenda.

Vt elegantèr tenet Innoc.] Est eadem in rem text. expressus
i *in l. ablentem, ff. de pœnis*, vbi Vlp. sic ait, sed nec de suspicio-
1 nibus debere aliquem damnari Diuus Adrianus Aufidio Seuero
2 rescripsit: quinimò nec si præsumptiones, vt Doctores fantur, sint violentissimæ, & tales, quæ negari non possint, in huiusmodi casibus probationem officio fungunter, quemadmodum
3 grauiter censuit Iacob. Butr. & qui ab eo Hat, Paul. Cast. *in l. vlt.*
4 *C. de probat.* Aug. de Perus. contra Bart. *in l. 2. ff. de furt.* Dec. *in cap. 3. loco, col. pen. n. 12. de probat.* Hipp. *in rub. num. 254. eiusdem tit. de probat.* & sanè periniquum atque adeo perabsurdum exit, statua pœnas eum luere, qui generaliter se inuitum noluit: nec sanè nostri Gomezij distinctionem, quam argumentum declinare nititur, probari posse in animum induco, quamuis ingenuè agnoscam crebertimis sufftragiis id, quod noster Gomez. inquit, à Doctoribus vbique excipi, quemadmodum etiam Placentinus, *lib. 1 delict. cap. 14. num. 5. & cap. 15. num. 3.* Duen *rig. 307.* Iul. Clarus *in pract. §. vltim. quæstione 89. ver. pen.* affatim testantur.

In quo breuiter & resolutiuè dico.] Videto Placentinum, *delict. lib. 1.*]
cap. 39. Purp. *num. 17.* Curt. Iun. *à num 4. in l. transigere, C. de tran.* & qui latè, ac diligenter agit Iul. Clar. *in pract. §. vlt. quæst. 88. ver. successiuè videamus, cum seq.*

Text. est in l. 1. §. fin. ad Turpil.] Non leuis inter interpretes m
labor æstúsque est circa huius text. interpretationem, quippe I
qui aduertari videatur legibus nonnullis suspensionis verbis 2
vtentibus, tu de ea re consulito Iaf. *num. 9.* Rip. *num. 7. in l. 1. ff. de re iud.* Felin. ac Dec. *in rub. extra de appell.* nec aliquam differentiam constituas inter causas ciuiles, & criminales, quidquid autumet And. Alc. *in l. si causa cognita, num. 11. C. de transi.* in illis enim regulariter, & generaliter nullum discrimen, ac nulla differentia poni debet, vt probat text. *in l. absentem* ibi, secundùm mortem, *ff. de pœnis*, notat Bar. communiter receptus *in l. Papinianus, §. 2. ff. de inoffic. test.* latè doctissimus Pinelus *in l. 1. part. 3. pag. 124. col. 2. c. de bon. mat. & in rubr. 1. part. cap. num. 22. C. de rese.* meminerisque idcirco non immeritò appellationem à Curt. *cons. 136. num. 8.* Purp. *in l. 1. n. 87. C. de pact.* & à Nicol. Antonio Granatio Bitaricensi præstabilis eruditionis, & doctrinæ Iurisconsulto, & mihi multis nominibus clarissimo amico ad praxim Octauiam Vestrij *cap. 5. lit. dict. n. 10.* iniustæ sententiæ thyriacam appellari.

EMANVEL SOAREZ A RIBEIRA, I. C.

CAPVT IV.

De Violentia.

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis committit quis violentiam, & qua pœna puniatur.*

VINTO, & principaliter dico, quod 1
aliud est crimen publicum violentiæ: pro cuius perfecta declaratione, & resolutione dico, quod aliquando quis committit, vel infert violentiam in alium, cum armis auferendo sibi bona, vel à possessione aliqua expellendo, vel inferendo sibi vim, licet aduersarium non possit vincere, & deprædari, nec delictum ad effectum perducere, vel extorsionem facere illum opprimendo, vt pecuniam, rem, vel quid aliud sibi daret, vel contractum, & obligationem faceret, vel quid simile, nam iste talis committit crimen violentiæ, & punitur pœna deportationis, & confiscationis omnium bonorum, text. est *in l. 1. & per totum, ff. ad l. Iul. de vi*, & ibi Glos. ordinaria Bart. Alb. Ang. & communiter DD. textus *in l. 1. & per totum, C. eod. titul.* & ibi Glos. ordinaria Odofr. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bald. Salyc. & communiter Doctores textus *in §. item lex Iulia, de vi, Institut. de public. iudic.* & ibi Glos. ordinaria Faber. Angel. Platea, & communiter Doctor. idem disponit *l. 8. tit. 10. 7. part.* & ista eadem pœna habet etiam locum, quando quis conuocat amicos, vel homines causa seditionis, & violentiæ committendæ, ita probant prædicta iura, maximè textus *in l. 3. ff. ad l. Iul. de vi*, & idem disponit *in l. 2. titul. 10. 7. part.* Item adde, quod si in ipso actu violentiæ aliquis homo sit interfectus, vel ex parte eius, qui violentiam patitur, tenetur pœna mortis ipse principalis auctor, & aggressor violentiæ, textus est notabilis *in l. quoniam multa facinora*,

C.

C. ad l. Iul. de vi, & ibi Glossa ordinaria, & communis opinio, & idem disponit prædicta *l. 2. tit. 10. 7. part. & l. 8. eodem titul. & part.* Aliquando, & secundò committit, vel infert quis in alium violentiam in casibus supradictis sine armis, & tunc etiam committit crimen publicum violentiæ, & punitur pœna confiscationis tertiæ partis bonorum, & vtrobique casu scilicet superiori, & isto efficitur infamis, textus est *in l. 1. ff. ad l. Iul. de vi priuata*, text. *in l. 2. Cod. eod. titul.* text. *in d. §. item l. Iul. de vi, Instit. de pub. iudic.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit prædicta *l. 8. tit. 10. 7. part.* Aliquando, & tertiò committit;
a a vel infert quis in alium violentiam cum armis, vel sine armis, auferendo sibi aliquam rem mobilem vel immobilem propria auctoritate, & tunc ineidit in pœnam *legis, si quis in tantam, C. unde vi*, modo sit res propria inuasoris, modo alterius, & modo credat sibi de iure licere, modo non: ita tenet & declarat Glos. ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores, de quo articulo vide latius, & notabiliter ea, quæ dixi *in l. 45. in legib. Tauri, in interdicto adipiscendæ possessionis.* Aliquando, & quartò committit, vel infert quis in alium violentiam cum armis, vel sine armis, capiendo, & auferendo sibi bona mobilia, & tunc tenetur actione vi bonorum raptorum, & tenetur pœna quadrupli, infra annum, in qua inest rei valor, & persequutio, post annum vero tenetur in simplum, & restitutione rei valoris eius, text. est *in l. 1. & per totum, ff. & C. & Inst. vi bon. rapt.* Aliquando & quintò quis committit, & infert in alium violentiam circa possessionem, capiendo eam propria auctoritate, & tunc tenetur interdicto vnde vi, de quo dixi *l. 45. in ll. Tauri, in propria materia*
b *interdicti vnde vi.* Aliquando b & sextò quis committit, & infert in alium metum, & violentiam compulsiuam, per quam inducit, & compellit alium ad vendendum, donandum, vel contrahendum, & tunc actus merò iure valet: sed debet rescindi actione, quod metus causa, textus est *in l. 1. & per totum, ff. & C. quod met. caus.* Aliquando, & septimò committit quis in alium violentiam, quando est creditor alterius in re, vel pecunia, & eam aufert, & tollit sibi per vim; nam tali casu amittit debitum suum, textus est singularis *in l. extat, ff. quod metus causa*, text. *in l. penult. ff. ad l. Iul. de priuat.* & idem disponit *l. 14. tit. 10. 7. part.* Aliquando etiam committit quis in alium violentiam, quando post litem contestatam in causa finium regundorum, occupat aliquam partem fundi alterius propria auctoritate, & ibi ponit confinia, quia amittit illam partem, & tantundem de suo tenetur dare aduersario, text. est *in l. si constiterit, Cod. finium regundorum.* Item adde pro complemento prædictorum, quod si ratione, & occasione violentiæ commissæ amisit quis aliqua bona, potest extimationem consequi ab inuasore, super quo statur iuramento eius, textus est singularis de iure ciuili *in l. si quando, C. unde vi*, text. *de iure Canonico, in cap. fin. quod metus causa*, & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *l. 9. tit. 10. 7. part.*

Sed principaliter dico, quod aliud est crimen publicum falsi, de quo magistraliter dixi *in l. fin. in legibus Tauri*, vbi omnino vide.

ANNOTATIONES.

a COmmittit vel infert quis in alium.] Videto hac de materia Didac. à Couarru. *lib. 3. resolut. c. 16. n. 7. pag. 448. & in tract. de sponsal. 2. part. cap. 6. §. 8. n. 10.* Iul. Clar. *in pract. §. vlt. quæst. 83. versic. vim publicam.*

b *Aliquando & sextò, quis committit.*] Est in hac materia com-
1 memorabile Harm. dogma *lib. 1. c. p. 1. §. ὅτι δ' ἐς ἀ.* inquit enim, vt ex libris manuscriptis totus locus hic restitui, atque expleri debet: ὅτι ὁ τῷ ἁρπαγὴν τῶν ἀρχῶν λαβὼν τι, εἰ μὴ μετὰ βίας ἐξωνήσεται τοῦτο παρ' ἢ δεσπότου, ἢ ὠνησάμενος τρόπῳ, ἢ ἀλλαγὰς ἢ κλήρωσιν τοῦτο, ἐδὲν ἀφικνεῖται, ὁδὲ ἡ φράξις ἰρίσματος, ἀλλὰ ὁ δικαστὴς τότε ἐπιβιάζεσθαι, καὶ ἀποτίσαι τὸ ἴδιον φύραμα· καὶ ἐτοῖμα πρὸς τὸ συνάλλαγμα ἔρχεσθαι. Hoc est, si quis vi, vel rapina in principio aliquid nactus est, quamvis postea illud à vero domino emerit, aut donationis, permutationisve titulo consequatur, nihil iuuatur, nec contractus valet, videtur enim illius dominus adhuc vi cogi, & iactura ipsius rei, & imbecillitate ad contractum deuenire, quæ sententia multum æquitatis habet. & si non parum reluctetur *l. 2. & l. si per vim, C. de iis qui spe metûsve*, nisi species horum iurium distinguere, & quadam non admodum probabili, etsi forsan, tum æqua, tum vtilitati publicæ consentanea varietate ad concordiam lubeat reducere, vt scilicet Harmenop. loquatur, cum res apud raptorem, seu vis illatorem semper fuit, illi text. loquantur cum penes ipsum dominium reperiatur, poterit etiam non incommodè forsan intellig. Harmenop. sententia, cum rei dominum latebit, qui ipsi rem, de qua contractus initur, surripuerit, ac possideat, videatur enim tunc & iactura ipsa atque infortunio, & difficultate ad celebrandum contractum adigi.

EMANVEL SOAREZ À RIBEIRA I.C.

CAPVT V.

De Furto.

SVMMARIA.

1 *Furti diffinitio qualis sit.*
2 *An teneatur furti qui retinet rem deperditam ignorando eius dominum, & non facit præconizare.*
3 *Si filiusfamilias vxor, vel seruus surripiat rem; an teneatur furti.*
4 *Pro primo furto, quam pœnam patiatur.*
5 *Pro secundo furto, qua pœna imponatur.*
6 *Pro tertio furto, an imponatur pœna mortis.*
7 *Si fur commisit vnum furtum magnum, quod aquibus leat tribus, an possit furca suspendi.*
8 *Si fur commisit duo furta in alijs locis, & tertium furtum commisit in loco, in quo fuit captus, an possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, qui commiserit tria furta.*
9 *An requiratur ad hoc, vt pro tertio furto fur ad mortem condemnetur, quod pro duobus primis sit punitus.*
10 *Si aliquis furatus est in itinere publico, an dicatur famosus latro, vt pro vno furto ei imponatur pœna mortis.*
11 *Illi qui furatur de Ecclesia rem sacram, an imponatur pœna mortis.*
12 *An ille qui facit furtum cum violentia, puniatur pœna mortis.*
13 *An ille qui pecora, & animalia furatur, pœna mortis puniatur.*
14 *Si quis commisit furtum in hac ciuitate, & reperitur sine auriculis, an sit sufficiens præsumptio, quod commisit duo furta, & sic possit condemnari ad mortem.*
15 *An ille qui inuenitur in domo alterius causa furandi, & nihil cœperit, puniatur pœna furti.*
16 *An receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis.*

SEptimò principaliter dico, quod est aliud crimen priuatum furti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod furtum est contrectatio rei alienæ fraudulosa, inuito domino lucri faciendi causa, text. est *in l. 1. §. fin. ff. de furtis*, text. *in §. furtum, Inst. it. de obligat. quæ ex delict. naf.* & ibi communiter Doct. & idem disponit *l. 1. tit. 14. 7. part.* Ex quo infertur, quod si quis propria auctoritate accepit rem alterius, pro aliquo vsu,

vel necessitate, credens dominum permissurum, & concurrit aliqua iusta causa ad hoc præsumendum, quia hoc dixit, & protestatus est coram aliquibus, vel erat coniunctus, vel valde amicus, vel res erat parua, vel dominus erat consuetus talia concedere, non tenebitur furti: ita probant prædicta iura, & in expresso probat textus *in leg. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis.* Cuius verba sunt: *Rectè dictum est, qui putauit se domini voluntate rem attingere, non esse furem: quid enim dolo fecit, qui putauit dominum concessurum fuisse, sine falsò, sine verè putet.* Is ergo solus fur est, qui contrectauit, quod inuito domino se facere sciuit, & ibi notat Glossa ordinaria, Bart. Alber. Angel. & communiter Doctor. text. *in leg. qui re sibi commodata, eodem tit.* text. *in §. placuit, Instit. de oblig. quæ ex delicto nas.* In dubio verò semper præsumitur contra furem, quod inuito domino animo furandi faciat, ita probat textus *in l. qui vas, §. vetare, ff. de furtis.* Cuius verba sunt: *Vetare autem dominum accipimus etiam eum, qui ignoret, hoc est eum, qui non consensit*, & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctor. tenet etiam & declarat Abbas Panorm. *in cap. dubium, el 1. de electione, 6. colum. num. 8.* & ibi alij Doctor. idem Abb. *in cap. 1. de præsumpt. fin. col. num. 3.* & ibi etiam communiter Doctor. Neque obstat Gloss. singularis & ordinaria *in §. sed iste quidem, Instit. de act. in gloss. magna in medio*, vbi habetur, *quòd in his quæ dependent à mera conscientia, & intentione alicuius, standum soli suæ assertioni*: quam ibi ad hoc summè notant & commendant Doctor. & in locis ibi per eos allegatis, quia procedit, & debet intelligi, quando præsumptio aliqua non militat contra eum. Secus verò aliàs, vt in nostro casu per prædicta iura, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. *in d. §. rectè, 1. colum. in fin.* & ibi communiter Doctor. tenent etiam Moderni *in d. §. sed iste quidem*, præcipuè Ias. *18. colum. num. 88.* pro quo facit text. *in cap. vidua, de regular.* & ibi notat Abbas, & communiter Doctor.

2 Ex quo deducitur & infertur, quod si quis accipiat rem, cuius dominum ignorat, vel inueniat rem deperditam, quam sibi retinet non demonstrando, vel præconizando, tenetur furti, textus est *in l. falsus, §. qui alienum, ff. de furt.* Cuius verba sunt: *Qui alienum quid iacens in terra lucri faciendi causa substulit, furti obstringitur, siue scit cuius sit, siue ignorauit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit ignoret*, & ibi notat Bart. & communiter Doctor. probat etiam textus cum ratione *in l. fin. vers. omnes, Cod. vnde vi.* Si verò facta competenti diligentia, non inueniatur dominus, tunc inuentor tenetur vendere, & pretium dare, & restituere pauperibus pro anima veri domini, argumento text. *in auth. omnes peregrini, C. com. de succes.* & per eum ita tenet Bart. *in dict. §. qui alienum*, & ibi Alber. & alij Doctor. Bald. *in l. 1. ff. de rerum diuis. 2. lectur. 1. colum. n. 3.* Abb. Panorm. *in cap. cum dilecti, de accus. penult. colum. num. 22.* & ibi Felin. *7. colum. n. 7.* idem Abbas *in cap. final. de furtis, 1. colum. 3. not.* hodie tamen in nostro regno disponitur, quod hoc casu inuentor, vel ille ad quem res de publico pertinent teneatur, rem inuentam certo modo & forma præconizare, ita quod si dominus veniat, & appareat, eam recuperet soluta expensa super ea facta, tempore verò ibi determinato transacto sibi applicatur: aliàs verò si solennitas & forma illius legis non sit seruata, tenetur restituere tanquam fur, ita disponit *l. 1. tit. 12. lib. 6. ordin.* Ex quibus etiam deducitur & infertur, quòd si post commissum furtum compareat dominus rei, & dicat & asserat sua voluntate, & eo permittente esse factum, non excusatur fur, quia in dubio præsumitur, quod eo inuito fuit factum, vnde ex tali delicto est quæsitum ius vindictæ reipublicæ propter offensam sibi factam, quod non potest dominus sibi auferre, dicendo sua voluntate esse commissum, nisi concurrat aliqua præsumptio & coniectura, ex qua posset hoc verisimiliter credi, & in expresso ita tenet [a] & declarat Bart. *in d. l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis, 1. col. n. 2.* & ibi Angel. de Perus. Bald. *in l. transigere, C. de transact. penult. col. n. 12.* & ibi alij Doctor. idem Bald. *in l. falsus, Cod. de furt. 3. col.* Abbas *in cap. dudum, el 2. de election. 6. col. n. 18.* Angel. *de malef. in part. comparent dicti inquisiti, & in termino defensionis, 6. col. vers. quid si fur.* & ibi eius additionator.

a

Et ex superioribus necessariò quæro, si filiusfamilias, vxor, consanguineus, familiaris, vel seruus surripiat rem, an teneatur furti? & resolutiuè dico, quòd si res sit parui valoris, non tenetur furti, licet dominus possit suam rem remedio ciuili recuperare: si verò sit magni valoris, tenetur furti, & potest criminaliter accusari, text. est [b] *in l. respiciendum, §. furta domestica, ff. de pœnis.* Cuius verb sunt: *Furta domestica, si leuiora sunt, publicè vindicanda non sunt, nec admittenda est huiusmodi accusatio*, & ibi notat Gloss. ordinaria, Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctor. text. *in l. serui & filij, ff. de furtis*, text. *in l. qui seruo, §. item placuit, eodem tit.* text. *in l. si quis vxori, eodem tit.* text. *in l. si libertus, eodem titul.* text. *in l. prætor edixit, §. præterea, ff. de iniuriis*, text. *in l. homo liber, vers. sed & damnum, ff. de acquir. rer. domin.* text. *in l. 1. & per totum, ff. rerum amotarum*, text. *in l. 2. & per totum, Cod. eodem tit.* text. *in l. apud antiquos, §. fin. C. de furtis*, text. *in §. hi qui, Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt.* & vtrobique communiter Doctor. & idem disponit *l. 4. tit. 14. 7. part.* & adde, quòd dicitur furtum paruum, vel magnum iudicis arbitrio secundum Doctores: vbi suprà: vnum tamen est, quod respectu existentis in potestate, iudex dictabit sententiam secundùm voluntatem partis, text. est [c] *in leg. 3. & 4. C. de patria potestate*, & ibi communiter Doctor.

b

c

Item quæro, quæ sit pœna furti? In quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quod pro primo furto vltra restitutionem imponitur pœna pecuniaria quadrupli applicanda parti, si furtum est manifestum: si verò non est manifestum, imponitur pœna dupli, textus est *in l. 2. & 3. ff. de furtis*, text. *in l. in fur. & in l. si quis ex domo, cum similibus, eiusdem titul.* text. *in §. conceptum, vers. pœna autem, Instit. de obligat. quæ ex delict. nascun.* text. *in §. ex malefic. Instit. de action.* text. *in §. quadrupli, eodem tit.* text. *in §. in duplum, eodem tit.* & vtrobique Glossa ordinaria, & idem disponit *l. 8. tit. 17. 14. 7. part.* & dicitur manifestum, quando fur deprehenditur cum ipso furto, vel domino, vel alio, antequam perueniat ad locum destinatum: text. est *in l. cum duabus sequentibus, ff. de furtis*, textus *in §. furtorum, Instit. de obligat. quæ ex delict. nascun.* Item etiam vltra hanc pœnam pecuniariam punitur fur pœna corporali extraordinaria iudicis arbitrio secundum qualitatem furti, & personæ, textus est notabilis qui sic debet intelligi *in l. fin. ff. de furt.* Cuius verba sunt: *Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animaduersione coërcendam*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet & declarat Bartol. licèt corruptè alleget *in authent. sed nouo iure, Cod. de seruis fugitiuis*, & ibi Angel. Salycet. & communiter alij Doctores. Odofred. *in l. vnica, Cod. quando ciuilis actio crim. præ. penult. colum.* & ibi Angel. de Perus. *1. col.* Specul. *in tit. de furtis, 2. colum. num. 3.* Hostiens. *in sua summa, in rubric. de conditione furtiua, vers. quæ pœna*, Angel. de Aretin. *in tract. malefic. in parte, & vestem cœlestem abstulit, 2. column.* Gandinus *in tit. de furibus & latronibus, 3. column.* Verum tamen est, quod ille text. & conclusio, & doctrina ex eo elicita videtur dubia, quia non reperitur dispositum, quod pro primò furto vltra pœnam pecuniariam, quadrupli,

pli, vel dupli imponatur pœna corporalis, quia nemo duplici pœna debet puniri, vt *in leg. senatus, ff. de accusationibus.* Confirmatur etiam, quia quando actio ciuilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, vt *in l. quod Senatusconsultum, ff. de iniuriis*, text. *in l. prætor edixit, §. si dicatur, eodem tit.* text. *in l. vnica, cum materia, Cod. quando ciuilis actio crim. præiud. in §. in summa, Instit. de iniuriis.* Et in terminis his rationibus, & fundamentis istam sententiam & conclusionem tenet Ludou. Romanus *in consiliis suis, consil. 152.* & tenendo istam partem non obstaret text. *in dicta l. fin. de furtis*, quia posset dupliciter intelligi. Primò modo, quod loquatur de actione ciuili ad ipsam rem, vel æstimationem persequendam, & de accusatione criminali ad pœnam, non verò de aliqua pœna pecuniaria quadrupli vel dupli. Vel aliter, & secundo quod loquatur de pœna ciuili pecuniaria, & similiter de pœna criminali, sed alternatiuè, taliter, quod vna electa, tollatur alia, quia vtraque tendit ad vindictam, vt probaui. Sed his non obstantibus ego teneo primam sententiam & conclusionem, imò quod pro primo furto possit imponi pœna pecuniaria applicanda parti, & etiam pœna corporalis arbitraria per textum cum communi opinione, *in dict. l. final. ff. de furtis*, & vltra eum ita probat text. *in authentica, sed nouo iure, Cod. de seruis fugitiuis*, vbi habetur, quod pro furto non moriatur latro, nec membrum sibi abscindatur, sed aliter puniatur: ergo probat quod de iure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria, quam hodie vult limitare, vt non sit mortis, vel membri abscissionis, sed alia mitior & leuior, & idem expresè probat *lex 18. tit. 14. 7. partit.* Nec obstat prima ratio contraria superius adducta, quod nemo debet duplici pœna puniri, quia illud est verum, quando pœnæ ponuntur electiuè, non verò copulatiuè, vt in nostro casu. Non obstat etiam secunda ratio, quod quando actio ciuilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, quia vna tollit aliam, quia procedit, quando actio ciuilis pecuniaria imponitur à iure propter offensam personæ, non verò propter rem familiarem, ita probat text. *in l. vna, C. quando ciuil. actio crimin. præ.* & ibi notant & commendant Doctor. probat etiam Gloss. singularis *in l. 2. §. emancipatus filius, ff. de collat. bonorum*, quam ibi notant & commendant Bartol. & alij Doctor. & eam dicit singularem, & vnicam Imol. *in l. interdum, 1. colum. ff. de publ. iud.* item Ias. *in l. rei iudicatæ, §. 1. ff. solut. matrim.* similis tamen Glossa est *in l. pro heredib. §. fin. ff. de acquir. hered. in gloss. sing.* & ibi notat Alexand. & Moderni.

4 Vnum tamen est, quòd non potest vtraque actio ciuilis & criminalis in vno eodemque libello cumulari, vt *in d. l. vna*, & ibi plenè notatur, hodie tamen in nostro regno pro primo furto imponitur pœna pecuniaria, vt soluat rem, & duplum eius parti & septies valorem eius fisco, ita disponit *l. 6. tit. 5. lib. 4. fori legum, & lex 2. tit. 13. eod. lib.*

5 Vnde in locis vbi viget illa lex & consuetudo, non punitur criminaliter, quia pœna applicatur fisco, sed in aliis locis & partibus, vbi non viget, nec seruatur illa consuetudo, standum esse iuri communi. Sed certè communiter in maiori parte regni de consuetudine non imponitur pœna pecuniaria applicanda parti nec fisco, sed solùm corporalis, vel alia iudicis arbitrio, secundum qualitatem furti & personæ.

Pro secundo furto pœna augetur, quia imponitur prædicta pœna pecuniaria quadrupli, vel dupli, & aggrauatur pœna corporalis iudicis arbitrio: quia de iure propter reiterationem & frequentiam delicti, aggrauatur pœna, textus est *in l. 3. Cod. de Episc. audien.* text. *in l. capitalium, §. solent, & in §. grassatores, ff. de pœnis*, *in l. 3. vers. si plures, ff. de re militari*, text. *in l. seruus, C. ad legem Iuliam, de vi.* text. *in l. 1. ff. de iure patron.* text. *in l. quicumque, vers. 1. C. de seruis fugitiuis*, text. *in l. 1. C. de superexactoribus, lib. 10.* text. *in l. 2. C. de primicerio, lib. 12.* text. *in l. 3. C. de domesticis & protectoribus, eod. tit.* text. *l. fin. C. de commeatu, eod. lib.* Hodie tamen in nostro regno pro secundo furto communiter imponitur pœna flagellorum, & abscissionis auricularum, quam pœnam auricularum pro furtis inuenit *l. 6. tit. 5. lib. 4. for. ll. & lib. 7. tit. 18. 2. part.* licet prædicta lex fori pro secundo furto imponat pœnam mortis, quæ in hoc non seruatur.

Pro tertio verò furto similiter augetur pœna, & li 6
cet non reperiatur iure cautum, tamen de generali consuetudine imponitur pœna mortis, quia per reiterationem & frequentiam delicti efficitur famosus, & famosus latro debet furca suspendi, vt *in l. capitalium, §. famosos, ff. de pœnis*, & in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in authent. sed nouo iure, C. de seruis fugitiu. in verbo, castigabitur*, & ibi Bald. *1. colum. vers. 3. notab.* Paulus de Castro *2. col. num. 6.* & ista est communis opinio Doctorum secundum Cæpolam ibi, *19 col. num. 37.* Angel. de Aret. *in §. ex maleficiis, Instit. de action. 2. colum. num. 4.* & ibi Iason *3. colum. n. 12.* Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, & vestem cœlestem abstulit, 4. colum. vers. & nota bene*, & ibi eius additionator Gandinus *in eod. tract. in tit. de furibus & latronibus, 2. col.* Bonifacius *in eod. tract. in titul. de furtis, robariis, latrociniis, 1. column. vers. sed quali pœna corporali punitur.*

Vnum tamen est, quod si quis commisit vnum fur- 7
tum magnum, quod æquiualeat tribus, potest furca suspendi. Primò argumento textus *in l. si is qui tres, §. fin. ff. de execu. tut.* vbi habetur, quod sicut tria onera tutelarium excusant à tutela, ita eodem modo vna tutela magna, quæ contineat magnum & amplum patrimonium. Item & secundò, quia propter immanitatem criminis, licitum est leges transgredi, secundùm Innoc. *in cap. de constit.* quod dictum sequitur, & reputat singulare, Bald. *in cap. 1. §. iniuria, 1. col. num. 1. de pace iuram. firm.* idem Bald. *in l. obseruare, §. proficisci, 4. colum. 11. quæst. ff. de offic. proconsul. & leg.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de precibus imper. offer.* & ibi Ias. *1. col. & 1. notab.* Felin. *in cap. qualiter, & quando, §. ad corrigendos, 6. colum. num. 37. de accusat.* pro qua sententia & conclusione facit bonus textus *in leg. si quis filio exheredato, §. hi autem omnes, ff. de iniusto rupto*, vbi habetur quòd licet generaliter in omni causa præcipuè criminali habeat locum appellatio, tamen ex causa potest iudex eam denegare, si imminet aliquod periculum, vel scandalum in republica, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & communiter Doctores, & licet Bald. *in authent. hodie, Cod. de iudic.* limiter illud in iudicibus maioribus, & supremis, non verò in minoribus, quia iurant simpliciter seruare leges & statuta *t* & ibi sequuntur alij Doctor. tamen certè in omnibus videtur procedere, & habere locum, quia licet inrent, tamen intelligitur cum hac restrictione & limitatione, & in expresso quod pro vno furto magno, quod æquiualeat tribus latro debeat mori, & furca suspendi per prædicta fundamenta, tenet originaliter Bald. *in authent. sed nouo iure, Cod. de seruis fugitiuis, 1. column. in fine*, idem Bald. *in cap. 1. §. iniuria, de pace iuramento firmand. 2. colum. num. 8. in usibus feudorum*, Angel. de Perus. *in leg. quod nolit, §. qui assidua, ff. de ædilit. edicto*, Angel. de Aret. *in §. ex maleficiis, Instit. de action. 2. col. n. 5.* idem Angel. vbi reputat singulare *in §. 1. Inst. vi bonorum raptorum*, idem Angel. *in tract. malef. in parte, & vestem cœlestem abstulit, 5. col. vers. nunc sumpta occasione*, vbi dicit, quod ita semel practicauit Perusij, dum assideret Hippolytus de Marsiliis *in l. vnius, §. cognitorum, ff. de quæst. penult.*

*col.num.*79. Abbas Panormit. *in cap. inter alia de immun. Eccles. pen. col. n.* 31. Gloss. *in l.* 6. *tit.* 5. *lib.* 4. *for. ll. in glos.* 1. *in medio.* Sed his non obstantibus contrarium [d] est tenendum : imò, quod pro vno furto quantumcunque magno non potest imponi pœna mortis. Primò, quia hoc non reperitur iure cautum. Secundò, quia si pro tertio furto imponitur pœna mortis, est propter reiterationem & frequentiam delicti, non verò propter magnitudinem eius, quæ ratio finalis cessat in primo furto, etiam magno. Tertiò, quia nunquam possit cognosci, quod furtum diceretur magnum vel paruum, & necessario relinqueretur iudicis arbitrio, & in expresso ita tenet Salyc. *in auth. sed nouo iure, C. de seruis fugit.* 2. *col. n.* 10. & ibi Paul. de Castr. 2. *col. num.* 6. Cæpol. 14. *col.* 30. Angel. de Arimino *in addit. ad Ang. de malef. in parte, & vestem cœlestem abstulit, 5. col. in fin.* Ias. *l.* 1. *C. de precib. imper. offer.* 2. *col. n.* 4. idem Ias. *in §. ex malefic. Instit. de action.* 2. *col. n.* 12. Ioan. de Anan. *in c.* 1. *de furtis, 5. col. fin.* quos ego sequor.

8 Quæro tamen circa prædicta, si fur, vel latro commisit duo furta in alio loco, & territorio, & tertium furtum commisit in hac ciuitate, vel loco, vbi fuit captus, an possit condemnari ad mortem tanquam famosus latro, qui commisit tria furta? & videtur, quod non, quia iudex huius ciuitatis, vel loci non potest cognoscere de criminibus alibi commissis extra iurisdictionem suam, vt *in l. final. ff. de iurisd. omnium iudic. & in l.* 3. *ff. de offic. pra. & in authent. qua in prouincia, C. vbi de crimin. agi opor.* & vtrobique communiter Doctores. Sed contrarium est tenendum. Imò, quod possit condemnari ad mortem, & furca suspendi, quia illa delicta alibi commissa aggrauant istud tertium furtum, vt pro eo possit condemnari ad mortem : & licet iudex non posset de primis furtis alibi commissis principaliter cognoscere tamen incidenter poterit quoad aggrauandam pœnam huius tertij furti, quia ex reiteratione & frequentia delinquendi augetur pœna, vt suprà dictum est, illa qualitas consideratur, modò priora delicta sint commissa in vno eodemque loco, & territorio, modò in diuersis, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. si cui, §. final. ff. de accus. fin. quæst.* & ibi Angel. de Perus. & alij Doctor. idem Bartol. *in authent. vt nulli iudicum, §. si verò quis comprehensorum, Collat.* 7. & ante eum ibi Iacob. de Bellouiso *fin. quæst.* Bald. *in authent. sed nouo iure, Cod. de seruis fugit.* 2. *col. num.* 41. ibi Paul. de Castro 2. *colum. num.* 7. Cæpol. 21. *colum. num.* 41. & idem Bald. *in l. fin. ff. de iurisd. omn. iud.* 1. *lect.* 3. *col.* idem Bald. *in leg. certum, ff. si cert. pet.* 1. *colum. in fin.* Salyc. *in l. seruos, Cod. ad legem Iul. de vi,* 2. *colum. num.* 10. Angel. de Aretio *in §. ex maleficiis, Instit. de action.* 2. *colum. in fin. num.* 5. idem Angel. de Aret. *in tract. malef. in parte, & vestem cœlestem abstulit. 6. columna. versic. quæro si alias,* Gandinus *in eodem tractatu, in titul. de furibus & latron.* 2. *colum.* Ias. *in l. eum qui, §. in popularibus, ff. de iureiur. fin. colum. num.* 12. Abbas Panormit. *in cap.* 1. *de clerico percussore, num.* 2. idem Abbas *in cap.* 1. *de pœnis.* 2. *col. num.* 4. Anchar. *in clem.* 1. *de pœnis, fin. colum. num.* 21. Ioan. de Anan. *in cap. fin. gloss. in l.* 6. *tit.* 5. *lib.* 4. *for. ll. in gloss.* 4. quod est singulare & valde notandum in practica, & idem est, quando iam prima furta essent tempore præscripta, quia similiter licet de eis principaliter non possit cognosci, tamen bene aggrauant tertium furtum, vt pro eo possit latro condemnari ad mortem, & furca suspendi, ita Bald. *in authent. sed nouo iure, Cod. de seruis fugit.* 2. *colum. num.* 4. idem Bald. vbi valde commendat *in authent. qui semel, Cod. quomodo & quando iudex,* 5. *columna. num.* 25. & ibi Salyc. *fin. colum. & quæst.* Ias. vbi reputat singulare *in l. si idem cum eodem, ff. de iurisd. omn. iudic.* 2. *col. n.* 5.

9 Aduertendum tamen, quod ad hoc, vt primum & secundum furtum aggrauent tertium, vt possit latro condemnari ad mortem, & furca suspendi, videtur requiri, quod primo & secundo furto fuerit iam condemnatus & punitus, qui aliàs non dicitur incorrigibilis, pro qua sententia & conclusione primò facit textus notabilis *in l. capitalium, §. solent, ff. de pœnis,* vbi dicit textus quòd seditiosi & delinquentes in acclamando & congregando gentes puniuntur graui pœna, de qua ibi, & si postea commiserint aliud simile delictum, aggrauantur pœnis, ita demum pro primo sint puniti & correcti, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. *in cap. cum non ab homine, de iud.* textus *in cap. graue, de præb.* textus *in authent. vt liceat matri & auiæ, §. si quis in sua domo, colum.* 7. text. *in authent. de Eccles. tit. §. si autem, col.* 9. text. *in authent. si quis ei, C. de adult.* & vtrobique communiter Doctores.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis latro possit pro tertio furto ad mortem condemnari & furca suspendi, licet pro primo & secundo furto non fuerit punitus. Primò, quia propter frequentiam & reiterationem delinquendi aggrauatur delictum & eius pœna, vt supra probaui & non requirunt iura, quòd fuerit prius punitus, vel non. Secundò facit textus bene notandus *in l. seruos, Cod. ad legem Iuliam, de vi,* qui solùm requirit reiterationem delicti ad aggrauandam eius pœnam & non punitionem aliquam. Tertiò facit textus singularis & expressus *in leg. capitalium, §. grassatores, ff. de pœnis.* Cuius verba sunt : *Grassatores, qui præda causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi & spoliare instituerunt, capite puniuntur, vtique si sæpius atque in itineribus hoc admiserunt.* Quartò etiam facit textus *in l. fin. ff. de abigeis.* Cuius verba sunt : *Qui sæpius abegerunt, licet semper vnum vel alterum pecus furripuerint, tamen abigei sunt,* & in terminis ita tenet Bartolus si rectè consideretur *in l. si cui, §. fin. ff. de accusat.* & ibi Doctor. Ex quibus deducitur & infertur, quòd si talis fur, vel latro commisit furta tria in diuersis locis, & iudex primi delicti cognosceret de eo, non posset condemnare ad mortem, quia probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores, & in expresso ita tenet Angel. de Perus. *in consiliis suis insertis in consiliis* Bald. *in 5. volumine consiliorum, consil.* 448. Aduertendum etiam, quod contra prædicta facit textus fortis & terribilis *in cap.* 1. *§. si quis quinque solidos, de pace tenenda, & eius violatoribus, in vsibus feudorum,* vbi disponit, quòd si quis furatus fuerit quinque solidos, vel valorem eorum, furca suspenditur. Cuius verba sunt : *Si quis quinque solidos valens, aut plus furatus fuerit, laqueo suspendatur,* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, sed breuiter ille textus non obstat, quia de generali consuetudine non seruatur, tanquam rigorosus, ita dicit ibi Iacob. de Bellouiso, & alij Doctor. Gloss. ordinaria *in cap.* 1. *§. iniuria, in verbo, legitimè in fine, de pace iuram. firman.* Vel aliter, & secundo dicamus, quòd ille textus debet intelligi, quòd ille fur & latro non puniatur pœna mortis solùm propter delictum furti, sed propter qualitatem alterius delicti connexi, scilicet pacis ruptæ, quia per illud furtum, quod fur & latro, fregit pacem, quam fecerat cum offenso, & ideo tam graui pœna punitur, & hoc apertè probat ille textus iuncta rubrica, in qua est situatus, & confirmatur per textum *in l. fin. ff. de re militari,* vbi habetur, quòd ille, qui fregit pacem, puniatur pœna mortis. Cuius verba sunt : *Miles turbator pacis capite punitur,* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. & in expresso ita tenet & declarat Bald. *in dict. cap.* 1. *§. si quis quinque solidos, in fin,* & ibi Aluarotus 2. *colum.* Angel. de Aretio *in §. ex malefic is, Instit. de action.* 2. *col. num.* 4. & ibi Ias. 1. *col. num.* 3. Salyc. *in*

in au hort. sed nouo iure, Cod. de seruis fugitiuis, 3. colum. num. 8. & ibi alij Doctor. præcipuè Cæpolla 2. *column. & 2. oppos.* Abbas *in cap. final. de furtis, in fin.* & ibi alij Doctor. idem Abbas *in cap. inter alia de immunitate Eccles. arum, final. columna.* Angel. *de malefic. in parte, vestem cœlestem abstulit, 4. colum. versic. & nota bene,* Bonifacius *in cod. tract. in tit. de furtis, robariis & latrociniis, 2. colum. in fin.*

10 Adde tamen quod aliqui casus in quibus pro vno [e] tantum furto imponitur pœna mortis. [e] Primus est, quando quis commisit furtum in itinere publico, vel mari, quia ille vocatur famosus latro, & quia, vt plurimum talia furta perpetrantur cum homicidio, vel causam eius præbent, text. est *in l. capitalium, §. famosus, de pœn.* Cuius verba sunt : *Famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos quampluribus placuit, vt & conspectu terreantur alij ab iisdem facinoribus, & solatio sint agnatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, quo latrones homicidia fecissent,* vnum tamen est, quod Gloss. ordinaria ibi dicit & tenet, quòd etiam hoc casu non sufficit primum furtum, nisi interueniat homicidium, vel sequatur secundum, vel tertium furtum, & ibi etiam tenet & sequitur Bartol. Alberic. & communiter Doctor. idem etiam tenet Angel. de Perus. *in authent. sed nouo iure, Cod. de seruis fugitiuis,* & ibi Cæpolla *antepen. column. num.* 48. Angel. de Aretin. *in §. ex maleficiis, Instit. de action.* 2. *colum. num.* 4. Hostiens. *in summa in rubr. de condemn. furti, versic. qua pœna,* pro quibus facit textus expressus *in l. capitalium, §. grassatores, ff. de pœnis.* Cuius verba sunt : *Grassatores qui præda causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi & spoliare instituerint, capite puniuntur, vtique si sæpius in itineribus hoc admiserunt, cæteri in metallum damnantur, vel in insulam relegantur,* & ibi communiter Doctor. sed hodie in nostro regno hoc casu pro primo furto in itinere publico, vel mari punitur pœna mortis, licet non interueniat homicidium : ita determinat *lex* 18. *tit.* 14. 7. *part.* licet illa lex posset intelligi secundùm ius commune, scilicet quando bis, vel sæpius talia delicta commisit, vel quando sequutum est homicidium, sed licet ista opinio videatur verior & æquior, tamen prima esset tenenda in iudicando, & consulendo per prædictam *legem partitæ.* Cuius verba sunt : *Mas por razon de furto no deue matar ni cortar membro fuerás endesi fuesse ladron conocido que manifestamente tuuiesse camidosò roba se eula mar con nauios armados aquien dixen cosarios.* Sed intelligo, quando ex proposito quis erat in itinere publico positus, & furtum faceret transeuntibus, vel cum naui ex ista causa erat positus in mari.

11 Secundus casus est, quando quis furatur de Ecclesia aliquam rem sacram, quia tunc committit propriè sacrilegium, & punitur pœna mortis, text. *in l. 4. ff. ad l. Iuliam peculatus,* text. *in l. sacrilegij, eod. tit.* text. *in l. si quis in hoc genus, Cod. de Episc. & cleric.* & vtrobique communiter Doctor. verum tamen est, quod de iure communi non semper imponebatur pœna mortis, sed ex qualitate personarum, & ipsius delicti, textus est *in dict. l. sacrilegij.* Cuius verba sunt : *Sacrilegij pœnam debebit Proconsul pro qualitate personæ, progue rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus, vel seueritas, vel clementiæ statuere,* & ibi notat Bartol. Alberic. & communiter Doctor. Azo *in summa, Cod. de crimin. sacri.* & ibi Salyc. *in rubric.* Doctor. *in l.* 3. *Cod. de furtis,* hodie verò indistinctè tenetur pœna mortis, ita expresè disponit prædicta *lex* 18. *tit.* 14. 7. *part.* in quantum dicit, *o latron que furtasse de la Iglesia o de otro lugar religioso alguna cosa sancta o sagrada,* quam legem perpetuò notabis ad hoc, & ita in isto regno practicatur. Dubium tamen necessarium est circa illam legem, quæ dicatur res sacra, vel sancta : & certè : potest dici quod custodia, calix, ara, vestimentum, & similes res, non verò alia, quæ pertinet ad ornatum, & cultum diuinum, vt vasa quibus ponitur vinum, & aqua, vel aliquod pallium, vel lignum, quo cooperiuntur altaria. Sed quid dicemus de cruce? & certè iam iste casus contigit in hac ciuitate, & fuit valde dubius, & videtur, quod respectu representationis, in quantum representat illam veram crucem, in qua Dominus noster Iesus Christus passus est, sancta & sacra reputetur, sed respectu materiæ ex qua est facta & composita, non : quia non est benedicta nec consecrata ab Episcopo, vel Prælato. Item etiam, quia si dicis eam sanctam & sacram, vt imponatur pœna mortis, sequeretur, quod licet sit ex ferro, ligno, lapide, vel alia simili materia, deberet eadem pœna mortis imponi : ergo in dubio strictius, & propriùs intelligatur res sacra ad imponendam pœnam mortis, & ita probat *lex* 2. *tituli* 14. 1. *part. & l.* 1. *& 2. titul.* 18. 1. *part.* vbi expresè dicitur, quod crux est sancta & sacra, respectu representationis, licet materia eius non sit sancta, nec sacra : & ita videtur tenere sanctus Thomas, 2. 2. *quæst.* 5. *articul.* 3. *versicul. respondeo,* & per consequens non esset imponenda pœna mortis, nisi alia causa grauitatis concurreret.

Tertius casus est, quando furtum est qualificatum, 12 scilicet cum violentia, vel effractura domus alterius, ita disponit *prædict. lex part.* ibi, dum dicit, *o si fuissen ladrones que ouiessen entrado por fuerca en las casas ò en los lugares de otro para robar con armas, o si armas :* sed certè de iure communi hoc casu non imponebatur pœna mortis, licet aggrauaretur pœna prima, argumento textus notabilis *in l.* 1. *§. expilatores, ff. de effractoribus,* & ibi Bartolus, Albericus, & communiter Doctores, text. *in leg. final. eodem tit.* & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter, & melius quàm alibi Cæpolla *in authent. sed nouo iure, Cod. de seruis fugitiuis,* 22. *colum. num.* 45. & prædicta *lex partitæ* fortè deberet intelligi, quando cum furto interuenit violentia personalis intrando palam domum alterius per vim, & non aliàs, quia tali casu concurrit duplex delictum, scilicet furtum, & violentia, vnde grauius debet puniri, argumento text. *in l. respiciendum, ff. de pœnis,* text. *in l. aut facta, §. qualitate, eodem tit.* Sed quidquid sit, prædicta *l. part.* ita practicatur, vt prius dixi & notaui, & idem etiam disponit *l.* 6. *tit.* 5. *lib.* 4. *for. ll.* Cuius verba sunt : *Todo ome que aforadere casa o quebranta Iglesia pro furtar muera pro ello.* & ita practicatur in isto regno, & iste casus mihi contigit, & fuit practicatum etiam in furto minimo.

Quartus casus est, quando quis commisit crimen 13 abigeatus, quia pecora ex pascuis vel armentis furatur, quo casu si decem oues, vel quatuor, vel quinque porcos, vel vnum equum, vel bouem furatus fuerit, committit crimen abigeatus, & punitur pœna mortis, textus est *in l.* 1. *ff. de abigeis,* text. *in l. fin. eiusdem tituli.* Cuius verba sunt : *Oues pro numero abactorum, aut abigeum, aut furem faciunt, quidam* 10. *oues esse gregem putauerunt, porcos etiam* 5. *vel* 4. *abactos, equum vnum, vel bouem abigeatus crimen facere,* & ibi Bartol. Alber. & Doctor. text. *in l.* 1. *Cod. de abigeis,* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctor. text. *in authent. de nuptiis, §. mitiores, vers. aut vnum eorum, qui appellantur abigei,* quibus est cura alienis insidiari animalibus, aut iumentis, aut transponere alibi, & ibi Gloss. & communiter Doctor. Quod extende, vt procedat, nedum quando furatur ex pascuis, vel armentis, verùm etiam ex domo, vel stabulo, text. est *in d. l.* 1. *versic.* 1. *ff. de abigeis.* Cuius verba sunt : *Eum quoque plenius coercendum, qui à stabulo abegit domitum pecus, non à sylua, vel grege.* Adde tamen, quod hoc casu non semper imponitur pœna mortis, sed ita demum, quan-

do frequentius in illo loco committitur illud crimen, aliàs autem tantum punitur pœna arbitraria, text. *in d.l.1. versic.1. ff. de abigeis*, Cuius verba sunt: *Abigei cùm durissimè puniuntur, ad gladium damnari solent, puniuntur autem durissimè non vbique, sed vbi frequentius est id genus maleficij, alioquin & in opus nonnunquam temporarium dantur.*

14 Item adde, quod quando semel quis furatur, requiritur ille numerus animalium, secus verò si frequentius, vel sæpius, quia tunc non requiritur prædictus numerus, sed sufficit vnum tantum animal furari, textus est *in d. l. fin. versic. qui sæpius.* Cuius verba sunt: *Qui sæpius abegerunt, licet semel vnum vel alterum pecus surripuerint tamen abigei sunt*, & in expresso ita disponit *l.19. tit.14.7. part.* in vno tamen videtur discrepare ista *lex part.* à iure communi, in quantum requirit quinque capita in animalibus maioribus, puta in equis, bobus, vel mulis.

Item etiam circa prædicta quæro, si quis commisit in hac ciuitate, vel loco aliquod furtum, & reperiatur sine auriculis, an illa sit sufficiens præsumptio, quod iam hic, vel alibi commisit alia duo furta, vt sic possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro? & videtur, quod sic. Primò, quia in isto regno pœna abscissionis auricularum punitur pro secundo furto vt suprà conclusum est, ergo pro isto tertio furto possit furca suspendi. Confirmatur etiam, quia præsumptio legalis est sufficiens ad hoc vt per eam quis condemnetur ad mortem: vt *in l. si hi qui adulterij, Cod. de adulter.* & notatur *in l. absentem, ff. de pœnis*, & dicam latiùs infra ista repetitione. Secundò, & principaliter pro hac sententia, & conclusione considero nouam, & singularem *legem partitam in l.6. titulo* 18. *secunda partita*, vbi dicit, quod si miles furatur aliquam rem in castris, puniatur pœna abscissionis auricularum, & manus dextræ, & si iterum postea reperiatur furtum committere, quod illud furtum, & abscissio auricalarum sit sufficiens præsumptio, vt possit ad mortem condemnari: Cuius verba sunt, *Oper que si aquel furtasse otra vegada que el furto è la fennal le fuissen testimanios para darle muerte.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis præsumptio non sit sufficiens, vt fur, vel latro possit condemnari ad mortem, sed necessariò requiritur, quòd verificentur prima duo furta, quia abcissio auricularum potuit prouenire ex aliqua alia causa, vel facto inculpabili vnde non videtur præsumptio sufficiens nec concludens. Item etiam, quia in criminalibus in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, non sufficit probatio præsumptiua, sed requiritur vera, & liquida probatio, vt *in l. fin. Cod. de probat. & in l. singuli vniuersique iudices, Codic. de accusat. cum similibus.* & tradit plene, & magistraliter Innocen. Abbas, & communiter Doctor. *in cap. afferte, & in cap. quia verisimile, de præsumpt.* Item etiam quia in criminalibus non sufficit adhuc probatio delicti, etiam si constet delictum esse commissum, vt *in leg.1.§. item illum, ff. ad Syllan.* & latius dicam infra ista materia, ergo necessariò requiritur, quod iudex huius ciuitatis, vel loci, vbi istud tertium furtum commissum est, mittat litteras requisitorias ad alia loca, vbi priora delicta sunt commissa, ad ea verificanda, nec sufficit prædicta præsumptio abscissionis auricularum: fateor tamen, quod eo ipso, quod reperitur sine auriculis, erit sufficiens indicium, vt interrogetur de aliis furtis, & in quibus locis illa commisit, vt iudex reddatur certus, & possit mittere prædictas literas requisitorias ad ea verificanda, & hoc casu si negaret, & nolit declarare, posset iustè torqueri, vt dicat & declaret, & ita debet practicari à peritis iudicibus: nec obstat prædicta *lex partita*, quia debet intelligi in terminis & casibus, quibus loquitur, scilicet quando furtum est commissum in castris: item etiam, quia ibi concurrit aliud signum & indicium graue, scilicet abscissio manus.

Item quæro an inuentus in domo alterius, causa furandi, vel ille qui in quolibet alio loco præparabat, & intendebat furari, licet nihil ceperit, nec furatus sit possit puniri pœna furti? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd pœna ciuili pecuniaria non potest puniri, cum non reperiatur res furata, cuius duplum, vel quadruplum soluatur, textus est *in l. vulgari, §. qui furti, ff. de furtis*, & ibi Doctores. sed bene potest puniri aliqua pœna corporali arbitraria, textus est singularis in iure, *in l. faccularij, versic.1. ff. de extraordin. crimin.* & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Angelus, & communiter Doct. *in d.l. vulgaris, §. qui furti, ff. de fur.* Baldus *in leg. si quis non dicam rapere, Codic. de Episc. & cleric. 2. col. 3. oppos.* Aretinus *in l. 3. §. si rem, ff. de acq. poss. in fin.* & istum casum habui de facto, in quodam paupere qui in platea publica huius ciuitatis visus & repertus fuit mittere manus intra pallium alterius, quærens bursam, vel marsupium, & comprehensus fuit, & pœna arbitraria punitus, quo casu, & pluribus similibus ille text. & eius conclusio potest verificari, & practicari. 15

Item quæro, an receptans furem teneatur eadem 16
pœna, qua ipse principalis? & breuiter, & resolutiuè dico, quòd sic, textus est formalis & expressus *in l. eos, Cod. de furt.* Cuius verba sunt: *Eos qui à seruo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis conueniri, sed etiam pœnali actione posse*, & hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Odofred. Bartolus, Cynus, Iac. Albericus, Salyc. Baldus, Paulus, Iacob. de San. Georg. & communiter alij Doctor. textus *in l. si quis seruum, Codic. ad legem Fluiam de Pla.* text. *in l. penult. Cod. ad legem Iul. de vi.* text. *in leg.3. §. non tantùm, ff. de incend. ruin. naufrag.* text. *in l. vnica, in fine, Cod. de crimine. peculatus.* Adde tamen, quòd ista sententia & conclusio videtur dubia, quia textus capitalis *in d. l. eos*, tantùm loquitur *in seruo, filio, vel famulo*, qui erant personæ subiectæ domesticæ, & familiares, quia facilius, & frequentius furta committunt, quando interueniunt occultatores, & receptatores, & fortè aliàs non committerent, vnde videtur quòd non procedat nec habeat locum, quando fur, vel latro esset liber, & extraneus, & in expresso ita tenet, & declarat Hippol. de Marsil. *in l. si in vixa, ff. ad leg. Cornel. de sicar. 9. column. numer. 51.* idem Hippolyt. *in consil. 53. num. 21.* Sed certè superior sententia, & conclusio est verior & tenenda indistinctè, modò fur, vel latro sit seruus, vel familiaris, modo extraneus, quia in vtroque militat eadem ratio: nec obstat si dicatur, quòd receptans delinquentem post delictum iam commissum, & consummatum, non tenetur eadem pœna qua principalis, sed mitiori arbitraria, vt supra suo loco dixi, quia illud debet intelligi, quando quis receptauit, & opem vel auxilium præstitit post delictum iam perfectum & consummatum: sed in nostro casu delictum est in fieri, quia fur & latro semper furatur, est in delicto actuali, donec rem contrectat, vt *in l. inficiando, infans, ff. de fur.* vnde receptans videtur ei auxilium & fauorem præstare in ipsomet delicto, & non postea, & sic meritò eadem pœna debet teneri, & in terminis ita tenet & declarat Bartol. *in l. furtum, ff. de furtis*, & ibi Angel, de Perus. & communiter alij Doctores. Albericus *in dicta l. eos, Codic. de furtis*, Angel. *de mal. in parte, & vestem cœlestem abstulit, 2 column. versicul. quid si rem furatam*, & ibi eius additionator, pro quibus ego allego & considero expressam & notabilem *legem part. leg.18. titulo 14.7. parti.* Cuius verba sunt, *El y quantos diren ayuda e conseio a tales ladrones para façer el furto o los encubriessen en sus o en otros lugares que deuen auer a quellamisma pena*, Aduertendum tamen quòd ista sententia & conclusio debet intelligi, quando quis receptat furem, vel latronem simul cum rebus subtractis, vel receptat & occultat ipsas res tantùm, & in his terminis loquuntur iura superiora, & militat ratio superiùs assignata: secus tamen est si tantum receptauit ipsum furem, vel latronem, vel opem & auxilium ei dederit ad fugiendum quia tunc tantum haberet locum pœna simplicis receptatoris, de qua supra suo proprio loco dixi ita probat textus formalis & expressus *in l.1. Cod. de his qui latrones, &c.* Et ibi communis opinio, & declaratio Doctorum, & certè est singularis, & necessaria declaratio in hoc articulo & materia, circa quam vide etiam *prag. fol.92.* quæ disponit, quod si quis emerit, vel alio quouis modo recipiat res à seruo, teneatur restituere domino, & tenetur pœna furti. Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando furtum est commissum contra verum dominum, vel hæredem, qui iam adiuit hæreditatem, & apprehendit possessionem, secus verò, si est commissum hæreditate iacente, quia tunc habet locum crimen expilatæ hæreditatis, & eius pœna extraordinaria, & restitutio rei, cum fructibus, textus est *in leg.1. & per totum, ff. de crim. expilat. hæredit.* text. *in leg. & per tot. Cod. eod. tit.* text. *in l. hæreditaria, cum trib. seq. ff. de furt.* text. *in leg. homo, de vsucap.* text. *in l.1. §. Scæuola, ff. si quis test. iuss. esse, in fin.* text. *in l. aduersus, C. fam. ercisc.* textus *in l.1. ff. de effract.* textus *in leg. de his, Cod. de furt.* & idem disponit *lex 12. titul. 14. 7. part.* Et adde quod istud crimen largo modo dicitur furtum, vt probant prædicta iura, ex quo infertur, quod pœna corporalis imposita & determinata à iure pro furto, haberet etiam locum in hoc crimine expilatæ hæreditatis, & per consequens sicut publicus, vel famosus latro potest furca suspendi, ita expilator hæreditatis, ita singulariter Baldus *in l. de his, Cod. de furtis*, vbi valde commendat: dubium tamen est circa prædicta, an in foro conscientiæ latro, vel alius cui per legem imponitur pœna pecuniaria, teneatur illam soluere in conscientia vltra restitutionem rei, & certè dicendum est quòd non, nisi iam sit condemnatus per sententiam, ita Bald. *in l. aliquod pauperibus, Cod. de Episc. & cleric. 4. col. mu. quæst.9.* Anchar. *in reg. possessor, de reg. iur. in 6. 25. column.* Sanch. Thom. *in 2.2. quæst 61. art.* Fel. *in d.c. const. 12. numer.4.* item etiam nisi pœna esset apposita ipso iure, ita singulariter Abb. *in cap. 1. de constit. 8. col.* & ibi Fel. 12. *col.* & videtur vera, & tenenda per fundamenta eorum, licet contrarium tenet Summa Angelica *in 3. part. pœna art.3.* & Summa Sylvest. 25. *quæst.*

ANNOTATIONES.

a Ita tenet & declarat Bart.] Testantur hanc Bart. doctrinam receptam Cur. Iun. & qui eum refert Anr. de Padill. *in leg. transigere, n.105. C. de transact.* Iul. Clar. *in pract. §. furtum, ver.*
1 2 *item excusatur*, qui verè cum Fel. *in cap. nulli, in 1. de præsump.* commune recensent, vt coniecturæ, quæ hanc domini reo fauentis attestationem confirmant, iudicis arbitrio meritantur.

b *Text. est in l. respicientum, §. furta domestica.*] Videto hoc de text. ac de eiusdem materia Alex. *cons. 131. num.2. lib.1.* Cæpol. qui cum mirificè, & non immeritò laudibus effert, *in auth. sed nouo iure n.54. C. de seru. fug.*

c *Textus est in l.4. & C. de pat. potest.*] De harum legum materia agunt videndi Alc. *reg.1. præsumpt.3.* Boer. *decis.275. num.3.* & doctissimus ac diligentissimus Pinel. *in rub.2. part.num.30. C.d. bon. mat.* & qui illas exemplo illustrat, ac multa circa huiusmodi punitiones memoriæ perpetuò insculpenda docet Ann. Senec. *de clem. c.14. cum seq.*

d *Contrarium est tenendum.*] Hæc contraria opinio non solùm æquior, sed & verior ac frequentius placita est, vt attestantur Ant. de Padil. *in l. transigere, n.12. C. de transact.* Roland. *cons.51. ad fin. lib.1.* & qui alios laudat Iul. Clar. *in pract. §. furtum, versic. sed an pro vno*, quem etiam ad quæstionem subsequentem videto, *in vers. sed pone*, vbi latè multos citat.

e *Primus est, quando quis commisit, &c.*] Nescio quo pacto & noster Gomez in præsentia & Iul. Clar. *in §. furtum, vers. sed qua-*
f *ro diligenter*, de furum ac latronum pœnis agentes, & supplicia etiam famosorum latronum persequentes nusquam meminerint Glossæ celebris *in l.2. ff. arbor. furt. cæs.* quæ censuit famosos latrones non tantùm furca suspendi debere, sed & illorum cadauera bestiis esse tradenda, quam Glossam laudant post alios Alex. *col. vlt.* Iaf. *num.2. C. qui testam. fac. poss.* nostrumet Gomez. alia de re agens cum pluribus supra isto *in tract. n.78. & 79.* Gaspar Velascus *in l. imperium, n.17. ff. de iurisd. omn. iud.* sed certè quamvis Gloss. opinio recepta sit, tamen nec vsu seruatur, nec iure vsquam probatur, siquidem *l. capitalium, §. famosos. ff. de pœn.* qua Gloss. nititur, verba alternatim facit recensens nonnullis placuisse famosos latrones cruci affigere, nonnullis verò magis arrisisse illos bestiis exponere, iuxta *l. ad bestias, cum multis similibus. ff. ille titul. de pœn.* quod acutè animaduertit Sebastian. Sap. *in dict. l. imperium, num.11. ff. de iurisd. omn. iud.* quamobrem facilè & Gomez. & Clarus accusari poterunt, si sententiæ & iniustæ & praxi improbatæ, mentione chartas opplere noluerunt, quam nos tamen facere non recusauimus, ne quis posthac in eodem luto hæreret.

EMANVEL SOAREZ À RIBEIRA I.C.

CAPVT VI.

De Iniuria.

SVMMARIA.

1 *Iniuria potest fieri per scripturam, & ille qui eam facit, pœna mortis punitur.*
2 *Iniuria sit alicui verbo tantùm, & ad hoc, vt puniatur, an requiratur, quod ille, qui profert verba iniuriosa, verum dicat ad hoc vt puniatur.*
3 *Facto fit iniuria, & qua pœna puniatur.*
4 *Quibus modis iniuria aggrauatur, & dicitur atrox.*
5 *Per quas personas fiat alicui iniuria.*
6 *An iniuria facta famulo, vel familiari, videatur facta domino.*
7 *Quæ sit pœna iniuriæ, & an possit ciuiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit.*
8 *Arbitrium iudicis, an extendatur ad imponendam pœnam mortis.*
9 *An possit quis pro iniuria agere ad expensas, & interesse.*
10 *Quæ actio potest cõpetere pro his damnis & interesse.*
11 *Si offensus & iniuriatus remanet claudus, vel perpetuò debilitatus, taliter, quod non possit exercere officium, qualiter per iudicem fiat æstimatio operarum.*
12 *Si offenso remaneat aliqua cicatrix, an debeat illa æstimari.*
13 *Si offensus simpliciter remisit iniuriam gratis, an videatur remisisse damna, expensas & interesse.*
14 *Si ex iniuria illata sequatur mors, an possit agere iniuriarum ciuiliter contra homicidam.*
15 *Quibus modis tollatur actio iniuriarum.*
16 *An offensor, qui alteri iniuriam fecit, possit petere ab offenso, quod præstet sibi cautionem de non offendendo.*
17 *Si offensus non possit inuenire fideiussores, quid debeat index facere.*

OCTAVO & principaliter dico, quod aliud est crimen priuatum iniuriæ: pro cuius perfecta declaratione, dico, quod tripliciter potest alicui fieri iniuria: Primo modo per scripturam. Secundo modo simplici verbo. Tertio modo, facto. Primo modo a fit alicui iniuria per scripturam, quando quis fecit & dictauit contra alium libellum famosum, in quo iniuriosa verba & infamatoria sibi proponit, text. est *in leg.1. §. si quis libellum*, aliàs, *si quis librum, ff. de iniur.* text. *in leg. constitutionib. eod. tit.* text. *in leg.*

v. ic. Cod. de famosis libellis, quo casu imponitur pœna mortis, text. est *in l. vnic. C. de famosis libellis* & non solùm hoc procedit, quando quis fecit vel composuit prædictum libellum, verùm etiam si dum esset positus ab alio in aliquo loco, illum legit & statim non abstulit, nec manibus laceravit, sed ibi dimisit, & aliis manifestavit, quia præsumitur auctor huius delicti, & libellum ab eo compositum, text. est *in d. l. vnica*, & ibi communiter DD. & idem expresse disponit *l. 3. titul. 8. 7. part.* vnum tamen est, quod ad hoc vt talis delinquens puniatur pœna mortis, oporter, quod in libello infamatorio contineatur delictum, per quod informatus incurreret pœnam mortis, modo dicat verum, modo falsum: aliàs solum tenetur iudicis arbitrio, ita tenet Gloss. per text. ibi *in d. l. vnic. C. de famos. libe. in gl.* 1. & ibi Petrus, Cyn. Sal. Ang. & communiter Doct. & ita etiam expresse disponit prædicta *lex part.* ex quibus videtur inferendum, quod si probetur contra aliquem vidisse & legisse prædictum famosum libellum & non abstulit eum, nec laceravit, sed nulli manifestavit, quod non tenetur prædicta pœna, sed certè ego eum punirem extra ordinem iudicis arbitrio.

2 Secundo modo simplici verbo fit alicui iniuria, quando verba iniuriosa & contumeliosa quis alteri dixit, text. est *in l. 1. versic. iniuriam, ff. de iniuriis*, text. *in l. si non conuicij, & quasi per tot. Cod. eod. tit.* text. *in §. iniuria, Instit eod. tit.* text. *in l. 1. tit. 9. 7. part.* Quod procedit nedũ quando talia verba iniuriosa proferuntur alicui præsenti, verùm etiam absenti, text. *in l. item apud. Labeonem, §. conuicium, de iniur.* Cuius
b verba sunt: *Conuicium* [b] *autem non tantùm præsenti, verùm absenti quoque fieri posse Labeo scribit*, & idem disponit prædicta *l. 1. titulo 9. 7. part.*

Dubium tamen est, an hoc procedat, modo ille, qui profert prædicta verba iniuriosa, dicat verum, modo non? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico quod si iniuria, vel conuicium, quod obiicitur, est tale, quod expedit rei publicæ sciri, vt si quis dicat alium homicidam, latronem, vel delinquentem, vel leprosum, vel simili morbo contagioso affectum, tunc si dicit verum, non punitur, quia expedit reipublicæ, vel pro delicto puniendo, vel pro salute hominum, vt à tali infirmo præcaueant, ita probat text. notandus *in l. eum qui nocentem, de iniur.* Cuius verba sunt: *Eum qui nocentem infamauit non esse bonum, & æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota esse, & oportere, & expedire*: facit etiam textus *in l. ita vulneratus, versus. cum nec impunita maleficia esse oporteat, ff. ad l. Aquil.* text. *in l. licitatio, §. sed quod illicite de publ. & vectig. cum simil.* Si verò dicat falsum, punitur? si verò est tale, quod non expedit nec conuenit reipublicæ sciri, vt si quis vocat alium claudum, gibbosum, ebrium, pauperem, vel quid simile; tunc modo dicat verum, modò falsum, committit iniuriam, & tenetur, quia defunctus alterius detegere, iniuriosum & inhumanum est, vt *in l. 1. versus. quid enim tam durum, támque inhumanum, &c. Cod. quando, & quib. quarta pars debet lib.* 10. & in expresso ita tenet, & declarat Pet. de Bellapertica *in l. si non conuicij*, 2. *col. C. de iniur.* & ibi Cyn. 3. *col.* 8. *q. principali.* Alber. 3. *col. in medio, versus. item quæro*, Bart. *in d. l. eum qui nocentem, ff. de iniur.* & ibi Angel. de Perus. & communiter. Doct. Faber, *in §. iniuria, Istitut. de iniur.* 1. *colum. numer.* 3. & 4. & ibi Angel. de Aret. Platea & communiter Doct. Abb. *in c. fin.* 2. *col. num.* 5. *de iniur.* Ex quo infero notabilem declarationem *ad l.* 2. *titul.* 9. *lib.* 8. *ordin.* quo cauetur, quod ille, qui dixerit alteri aliquod verbum iniuriosum de contentis in illa lege, puniatur pœna, de qua ibi, scilicet vt contradicat sibi, & dicat se mentiri, vt intelligatur quando dixit falsum: secus tamen si dicat verum, & expediebat reipublicæ sciri, qua non tenetur pœna illius legis: si verò non expediebat reipublicæ sciri, vt in aliquibus vebis, & exemplis illus legis, tunc indistinctè tenetur, modò dicat verum, modò falsum. Item adde, quod etiam ille, qui alij dixerit sine causa, dicitur committere iniuriam, ita Bonif. *in tract. malef. in rub. de pœna blasphemantium*, 1. *col. in medio*, & notabiliter Luc. de Pen. *in l. omnes, de delator.* 3. *col. lib.* 10. [c] Aduerten- c
dum tamen, quod licet ille, qui dixerit alteri verba iniuriosa, quæ conueniant reipublicæ sciri, puniatur quando erant falsa, & non vera, vt suprà proximè dixi: tamen illud est verum, & debet intelligi, quando scienter & dolosè illa dixit, & prorulit: secus tamen est, quando ignoranter, vel ex aliquo errore, vel ignorantia ductus illa dixit, & prorulit; modo talis error vel ignorantia processit ex aliqua iusta causa, modò non, text. est singularis in iure *in l. igitur, versic. & generaliter, ff. de lib. caus.* & ad hoc summè notat & commendat ibi Alb. & alij Doct. antiqui. Gloss. ordinaria & ibi communiter Doct. *in l. 1. ff. de abigeis*, Gloss. etiam ordinaria *in l. plagij, la* 2. *C. ad l. Fal. de plagia*, & ibi Ang. de Perus. Salyc. & Bart. *in l. iuste possidet, ff. de acquir. possess. fin. quæst.* & ibi communiter Moderni idem Bart. *in l. 1. §. non autem, ff. si quis test. liber. esse iuss. fuer. fin. col.* Bald. *in l. 1. C. vbi caus. status, in fin.* vbi dicit, quod bona fides potest accusari ex iustis, vel iniustis, & temerariis causis, & sequitur, & commendat Ias. *in l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iud.* 8. *colum. num.* 35. Angel. de Perus. *in l.* 1. *§. hoc interdictum, el* 2. *ff. de vi & vi armat.* Confirmatur etiam ex illa Gloss. singulari & ordinaria *in l. 1. versic. fin. ff. si quis ius dicen. non obtem. in glos. magn. in fin.* qui dicit, quod si quis non comparuit citatus ex aliqua causa etiam iniusta excusatur, quam ibi notant, & eam dixit singularem Bald. *in l. liberi, C. de fideicomm. liber.* & ex prædictis in quæstione de facto dixi, & consului, quod cum quidam dixit, & affirmauit vidisse alium cum signo & habitu hæreticorum, & errore ductus credens, quod illud erat signum eorum, & fuit deceptus, qui postea fuit ex hoc accusatus, & tandem fuit absolutus, quia ex errore, & ignorantia dixit, & non ex dolo vel malitia,

Tertiò modo fit alicui iniuria facto, quãdo quis pul- 3
satus est ab alio manu, vel quolibet alio istrumento, vel domus eius per vim introitus ab alio, textus est capitalis & expressus *in l. lex Corn. de iniur* Cuius verba sunt: *Lex. Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatùmve, domumve suam vi introitam esse dicat*, textus *in §. sed & lex Cornelia, Instit. de iniur.* textus *in l. 6. tit. 9. 7. part.* vbi ponit plura exempla, & adde quod licet quis verè, & realiter alium non tangat, nec percutiat, sed tantùm admenauit, vel manus, vel instrumentum aliquod contra eum leuauit, committit iniuriam facti, text. est singularis & vnicus *in l. item apud Labeonem, § si quis pulsatus, ff. de iniur.* Cuius verba sunt: *Si quis pulsatus quidem non est, verum manus aduersus eum leuatæ, & sæpe territus est, quasi vapulaturus, non tamen percussit, vtili iniuriarum actione tenetur*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. dicens se nescire alibi Alber. & illum reputat singularem & vnicum Ang. de Perus. ibi Ang. de Aret. *in tract. malef. in parte admenauit.* 1. *col.* & ibi eius additionator Ias. *in l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quisque iuris fin. col. num* 15. Hippol. de Marsil. *in l. is qui cum telo, C. ad l. Cor. de sicar.* 3. *col. num.* 18. & idem disponit text. *in d. l. 6. in medio, tit. 9. 7. part.* Quid autem si cum vellem offendere vnum, alium iniuriaui, an tenear? vide omnino in delicto homicidij.

Item adde, quod iniuria alicui facta, verbo, vel 4
facto aggrauatur, & potest dici atrox ratione ipsius facti vel ratione personæ, vel ratione loci: ratione facti, quando iniuria in se est magna propter atrocitatem, vel

vel magnitudinem vulneris: ratione personæ, quando persona, cui fit est constituta in dignitate: ratione loci, quando in aliquo loco publico fit iniuria, puta in foro, platea, via publica, Ecclesia, vel in præsentia iudicis, vel coram multitudine hominum, text. est *in l. prætor edixit, §. atrocem iniuriam, ff. de iniur.* textus *in l. apud Labeonem, §. hæc autem, vers. quod ait prætor, eod. tit.* textus. *in §. atrox, Instit. de iniur.* Cuius verba sunt: *Atrox iniuria æstimatur, vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus, vel ex loco, veluti, si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris iniuria facta sit, vel ex persona, veluti si magistratus in iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat à liberis, vel libertis*, & idem disponit, & declarat *l. 20. titulo 9. 7. part.*

Item quæro, per quas personas fiat alicui iniuria? 5
& breuiter dico, quod fit alicui iniuria, quando immediatè fit eius personæ. Item etiam, quando iniuria fit filio eius existenti in eius potestate. Item quando iniuria fit vxori eius. Item quando fit seruo eius, hoc tamen casu, quando est atrox iniuria, vel in contumeliam domini facta, text. *in l. 1. §. item aut per semetipsum. ff. de iniur.* Cuius verba sunt: *Item aut per semetipsum, cum directo ipsi patrifamilias vel matrifamilias fit iniuria: per alias, cum per consequentiam fit, cum fit liberis meis, vel seruis meis, vel vxori nuruive*, & ibi communiter Doctores. text. *in l. item apud Labeonem, §. prætor ait, vsque in fin. eod. tit.* textus *in §. patitur*, & *in §. seruis autem ipsis, Institut. de iniur.* textus *in l. 10. tit. 9. 7. part.* Item quando iniuria fit cadaueri, vel defuncto, quia censetur facta hæredi, & ipse potest agere, & accusare suo nomine, & ex eius persona non defuncti, textus *in l. 1. §. quotiens, ff. de iniur.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctor. tradit etiam, & declarat Bart. *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. obl. pen. col. num.* 31. & ibi Moderni, & idem disponit *lex penultim. tit.* 13. 1. *part.* Quæ plus dicit, & extendit, nam de iure communi tantùm hæres poterat hoc casu accusare, *& prædicta lex part.* extendit ad consanguineos.

Dubium tamen est, an iniuria facta famulo, vel fa- 6
miliari dicatur etiam fieri domino eius? & dico, quod si in contumeliam domini fiat, potest agere iniuriarum, aliàs non, ita probat textus expressus *in l. item apud Labeonem, §. interdum, & in §. item si liberum hominem, ff. de iniur.* textus *in §. sed si libero, Instit. de iniur.* & per ista iura ita tenet Bartol. *in l. 1. §. fin. ff. de iniur.* Cynus *in l. si non conuicij, Codic. de iniur. 2. col. in fin. n. 6.* & ibi alij Doctor. Faber & alij Doctores *in dict. §. sed si libero, Instit. de iniur.* Innoc *in cap. contig. de sentent. excommun.* Idem Innoc. *in cap. dilectus*, 2. *col. de appell.* pro qua sententia & conclusione est hodie notabilis *l. par. leg.* 10. *tit.* 9. 7. *part.*

Item etiam est dubium, an iniuria facta clerico, vel monacho, dicatur etiam fieri Ecclesiæ, vel Abbati, vt possit agere actione iniuriarum? & dicendum est quod sic, textus est *in cap. cum desideres, §. fin. de sent. excommun.* vbi vide latè Doctor. adde tamen, quod potest remittere iniuriam factam filio in potestate, inuito, vel ignorante filio, præterquàm si pater sit vilis, & turpis persona, filius verò non, text. est *in l. sed & si vnius, §. ait prætor, & in §. sequenti, ff. de iniur.* & ibi Bart. & communiter Doct. facit etiam bonus text. *in l. fin. §. pen. C. de sentent. pat.* facit etiam doctrina singularis Bartol. & ibi communiter DD. *in l. 2. ff. de vulgar. & pup. substit. 4. col. in fin. n. 23.*

Item principaliter quæro, quæ sit pœna iniuriæ? 7
In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod pro iniuria potest agi ciuiliter, vel criminaliter, & vna electa, altera ipso iure tollitur, cum vtraq; tendat ad vindictam, text. est *in l. prætor edixit, §. posse, ff. de iniur.* textus *in l. quod senatus, eod. tit.* textus *in l. si quis iniuriam, eod. titul.* textus *in §. in summa. Instit. de iniur.* Cuius verba sunt: *In summa sciendum est de omni iniuria, eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuiliter, & si quidem ciuiliter agitur æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna reo imponitur: sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur*, & vtrobique communiter Doctor. & idem expressè disponit *l. 21. tit. 9. 7. part.* Ciuiliter agitur, quando ille, qui passus est iniuriam, agit ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, in qua æstimat offensam; & iniuriam sibi factam: ita probant prædicta iura supra proximè allegata. Sed dubium est, an offensus debeat se referre ad damnum, dicendo, quod potius vellet tantam quantitatem ex suo patrimonio, & substantia perdidisse, quam illam iniuriam, & offensam recepisse, vel debeat se referre ad lucrum, dicendo, quod potius vellet desinere acquirere illam quantitatem, quàm pati illam iniuriam? & & breuiter dico, quod potest se referre ad quodlibet eorum: ita etiam probant prædicta iura cum simpliciter, & indistinctè loquuntur, & in expresso ita tenet Gloss. ordinaria *in l. iniuriarum æstimatio. ff. de iniuriis*, & ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter Doctor. Cyn. *in l. si non conuicij, Cod. de iur. 4. col. 9. quæst.* & ibi communiter Doctor. Salyc. *in l. atrocem, eod. titul. 2. col. num. 5. & 6.* Ang. de Aretin. *in §. pœna autem, Institut. de iniur. 2. colum* & ibi Platea & communiter Doctor. idem Angel. *in §. 1. Instit. de action. 3. col. num. 3.* & ibi Ias. 8. *colum. num. 5.* idem Angel. *in tracta. malef. in parte nec non ad quærelam, penult. colum.* & ibi eius additionator. Sed communis practica, & quod referat se ad vtrumque alternatiuè, dicendo, quod potiùs vellet tantum quantitatem ex suo patrimonio perdere, vel eandem desinere acquirere, quàm pati prædictam offensam, & iniuriam, vnum tamen est, quod iudex potest, & debet taxare, & moderari summam, & quantitatem à parte petitam; attenta qualitate iniuriæ, & personæ; ne aliàs odio, & passione permotus modum iustum excedat, textus est notabilis *in l. constitutionibus, in fin.* textus *in §. pœna autem, Inst. de iniur.* facit etiam textus *in l. videamus, §. pen. & fin. ff. de in litem iurando*, text. *in l. sanccimus, Cod. de ind.* & vtrobique communiter Doctor. & idem disponit *prad. l. 21. titul. 9. 7. part.* & sic ex prædictis resultat, & infertur, quod vera, & notabilis practica fit, quod actor, & sic pars offensa dicat in libello talem offensam, & iniuriam sibi commissam, & attenta qualitate suæ personæ, & iniuriæ, nollet eam recepisse pro tali quantitate, imò potius vellet ex suo patrimonio perdidisse, vel desinere acquirere, quam eam recepisse, & hoc solenniter iurat, & conclusiuè petit reum aduersarium in ea condemnari, & sibi solui salua in omnibus moderatione iudicis, & ita communiter fit, & practicatur. Criminaliter agitur, quando offensus qui passus est iniuriam accusat reum delinquentem ad pœnam criminalem, quo casu cum variæ, & diuersæ sint qualitates personarum, & per consequens variæ, & diuersæ sunt qualitates iniuriarum, non potuit à iure statui certa, & determinata pœna, sed est arbitraria iudicis arbitrio imponenda, attenta qualitate facti, & offensæ, & personæ, & loci: ita expresse dicunt, & disponunt iura superiùs allegata, & prædicta *lex partitæ*, & nedum in hoc delicto iniuriæ, sed in omni alio delicto publico, vel priuato, in quo non reperitur à iure pœna determinata, & imponitur extraordinaria iudicis arbitrio, attentis prædictis qualitatibus, text. est capitalis, & expressus *in l. hodie, ff. de pœnis*: Cuius verba sunt: *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel grauiorem, vel leuiorem, ita tamen, vt in vtroque modo rationem non excedat*, textus *in l. 1. §. expilatores, versic. idcirco, ff. de effractoribus, & expilatoribus.*

toribus. text. *in l. lex Iulia*, §. *hodie*, *ff. ad legem Iuliam repet.* text. *in l. 2. ff. de crimine*, *stellionatus*, & vtrobique communiter Doct. Ex quibus resultat consilium summè necessarium in conscientia, & iustitia, vt semper in delictis arbitrariis, cum ex vna parte vertatur periculum personarum, & ex alia graua præiudicium reipublicæ, iudex pœnam condignam imponat, & caueat, ne tupiditate inanis gloriæ seueram sententiam ferat, vel iniusta misericordia motus, leuiorem pœnam, quam delictum poscat, semper summum Deum nostrum præ oculis habendo: & in expresso istam sententiam, & doctrinam ponit textus singularis & moralis *in l. respiciendum*, *ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: *Respiciendum est iudicanti, ne quid durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit; nec enim aut seueritatis, aut clementiæ gloriæ affectanda est.* Sed perpenso iudicio, pro vt quæque res expostulat statuendum est, plane in leuioribus causis proniores ad leniratem iudices esse debent, in grauioribus pœnis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis sequi, textus *in l. Pedius*, §. 1. *in fin. ff. de incendio, ruina, naufrag. ff. de offic. præs.* ibi, Sed & in cognoscendo, nec excandescere aduersus eos, quos malos putat nec precibus calamitosorum illacrymari oportet: id enim non est [d] constantis, & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit, textus *in l. 2. in fine, Cod. de custod. reorum.* vbi iudicibus seruientibus imponitur freni temperies, nam sicut equus ducitur, & temperatur freno, ita iudex in sententia, & punitione delictorum debet se continere, & temperare iuridicam, & condignam pœnam pro qualitate facti, & negotij imponendo, textus *in cap. omnis* 45. *distinct.* Cuius verba sunt: *Omnis qui iustè iudicat, stateram in manu gestat, in vtroque penso iustitiam, & misericordiam portat*, textus *in cap. est iniusta*, 23. *quæst.* 4. maximè in fine, ibi, nonne etiam cui vni indulget indigno ad prolapsionis contagium, prouocat vniuersos? facilitas enim veniæ incentiuum tribuit delinquendi, confirmatur ex illo text. notabili *in l. prouinciarum, Cod. de feriis*, vbi dicit, quod per punitionem delinquentium multorum salus, & incolumitas procuratur, textus denique notandus *in cap.* 1. §. 1. *de re indic. libr.* 6. Cuius verba sunt: *Caueant iudices, & prudenter attendant, vt in causarum processibus nil vendicet, odium, vel fauor vsurpet, timor exulet, præmium aut expectatio præmij iustitiam non enertet, sed stateram gestent in manibus, lances appendant æquo libramine, vt in omnibus quæ in causis agenda fuerint in concipiendis sententiis, & ferendis, præ oculis habeant solum Deum*: confirmatur auctoritatibus sacræ Scripturæ Deuteronomij *capite* 1. *Audite illos, & quod iustum est iudicate, siue ciuis sit ille, siue peregrinus, nulla erit distinctio personarum, ita parvum audietis, vt magnum, nec accipietis cuiusquam personam, quia Dei iudicium est*, Leuitici *cap.* 19. *Nolite facere aliquid iniquum in iudicio, omnia enim in regula, pondere, & mensura constituta sint*, & Sanctus Augustinus *libro* 12. *de ciuitate Dei, cap.* 4. *& lib.* 13. *de Trinitate*, dicit, iudices non habere potestatem extra limites iustitiæ legalis, & Hieron. super Epistola Pauli ad Philemonem dicit, quod iudices ita violant leges absoluendo reos, sicut condemnando innocentes, & illud Psalmistæ, Lætabitur iustus cum viderit vindictam, manus suas lauabit in sanguine peccatoris, & dicit Beatus Gregorius in expositione illius Psalmi, iudicem esse pestem reipublicæ, qui reos cum rigore non corrigit, & Sanctus Thomas notabiliter *in* 2. *quæstione* 67. *artic.* 4. vbi dicit, quod iudex non habet potestatem soluendi reum à pœna contra leges à superiore sibi impositas: vnum tamen est, quod inter ista duo extrema, non est tam graue peccatum declinare in defectum, quàm in excessus, quia minus distat defectus ex misericordia à medio iustitiæ, quam seueritas, vt ex superioribus constat: debet tamen exercere iustitiam cum cordis compassione, & quadam mentis commotione de pœna proximi suo condolendo, text. est *in capitulo vera, quadragesimaquinta distinctione.* Cuius verba sunt: *Vera iustitia cõpassionem habet, falsa verò dedignationem, & quamuis iusti soleant rectè peccatoribus indignari.* Et in tantùm est verum, quod, in hoc delicto iniuriæ, vel quolibet alio, in quo pœna non est à iure determinata, poterit iudex imponere pœnam arbitrariam, vt possit illam extendere vsque ad mortem, ista est Gloss. singularis & vnica in iure *in* §. *summa*, *Instit. de iniuriis, in verbo, extraordinaria*, & ad hoc eam ibi notat Ang. de Aret &. reputat singularem Plat. 2. *col. in fin.* Bart. *in l. fin. in fin.* 2. *lect. ff. vbi pupil. educa. debe.* Bald. *in cap.* 1. §. *iniuria*, 1. *col. num.* 1. *de pace iuram. fir. in vsibus feudo.* idem Bald. *in l. fin.* 1. *lect. in fin. ff. de rerum diuision.* idem Bald. *in l.* 1. *in fin. C. de his qui latrones occultauerunt*, & illam Glossam ad hoc reputat singularem Ioan. de Imol. *in l.* 1. *ff. de pub. ind.* 4. *col. versic. quin autem si aliquo casu*, vbi notabiliter loquitur idem Imol. *in cap. ex literis de const.* 3. *colum. in fin.* & ibi Abb. *pen. col. in fin.* & communiter alij Doct. Ioan. de Ana. *in cap. inquisitionis de de accu. final. col. & quæst.* & ibi Felin. 5. *col. num.* 10. Angel. de Aretin. *in tract. malef. in part. & ibi caput à spatulis amputetur, penult. col. versicul. quæro aliqua lege, vel statuto*, & ibi eius additionator. Quod tamen intellige procedere in duobus casibus, primus est attenta qualitate alicuius grauissimi facti, argumento text. *in l. respiciendum, ff. de pœn.* text. *in l. hodie, eod. tit.* text. *in l. lex Iulia*, §. *hodie*, *ff. ad l. Iuliam repetundarum*, text. *in l. Pedius*, §. 1. *de in cend. ruin. nauf.* text. *in l.* 1. §. *expilatores, versic. idcirco*, *ff. de effractoribus & expi.* & vbique communiter Doctores. Secundus casus est, quando pro simili delicto cõmisso solet dari & imponi in illo loco pœna mortis, argumento text. *in l. Sacularij, versic. hanc rem, ff. de extraord. crimin.* Cuius verba sunt: *Hanc rem solent præsides exequi grauiter vsque ad pœnam capitis*, text. *in l. 4. ff. de cust. reor.* ibi, *ac nec consuetudo ostenditur, quæ certam formam habeat.* & vtrobique communiter Doctores. Itaque his casibus poterit iudex arbitrium suum extendere vsque ad mortem, & poterit verificari illa Gloss. & eius conclusio, non vero alias, & in terminis ita tenet & declarat Ioan. de Imol. *in l.* 2. *ff. de publ. iudic.* 4. *col.* Bart. *in l. fin. ff. de priuat delictis*, 2. *col. n.* 3. Bald. *in l. quicunque*, *C. de sera. fugit.* 5. *col. versic. scias.* vbi dicit, quod est consuetum fieri, non dicitur arbitrium, sed necessarium. Ant. de But. *in cap. de causis de offic. deleg.* 1. *colum. num.* 12. Angel de Aret. *in* §. *in summa*, *instit. de iniur.* idem Ang. de Aret. *in tract. malef. in par.* & ibi *caput à spatulis amputetur, penult. col.* Platea *in l.* 1. *Cod. de petit. bonor. sublat. libr.* Alex. *consi.* 111. *pen. col. num.* 6. 1. *vol.* Paris de Put. *in tract. syndi. fol.* 206. *ver. an si statutum.* facit etiam Gloss. ordinaria *in d. l. respiciendum., ff. de pœn.* Gloss. *in leg. hodie, eodem titul.* Gloss. *in leg. quid ergo*, §. *pœna grauior, ff. de his, qui not. infam.* dicentes, quod iudex in arbitrariis semper debet se referre ad id, quod fieri solet

Item adde, quod modo offensus, qui recepit iniuriam 9
agat ciuiliter, modò criminaliter ad vindictam, poterit etiam ad damna, & expensas, & interesse pro iniuria sibi illata, & sic poterit petere omnes sumptus, & expensas, quas fecit in eius cura. Item etiam omne lucrum, & interesse quod poterat lucrari, si talis iniuria non esset ibi illata, probat textus notabilis *in l. qui nomine, ff. ad l. Cor. de Fal.* vbi habetur, quod ex quocunque delicto publico oritur accusatio criminalis ad vindictam, & actio ciuilis pro damno, vel interesse partis, & latiùs dixi supra in delicto homicidij, ergo eadem ratione idem est in delicto priuato, & in expresso

expresso ita probat text. *in l. item apud Labeonem*, §. *si quis seruo verberato*, *ff. de iuriis* Cuius verba sunt: *Si quis seruo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriæ agat, Labeo scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertinet culpa datum, altera ad contumeliam*, & ibi Doctores. textus *in l. qui seruum, ff. de act. & oblig.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. dominum*, *C. de iniur.* text. *in l. si quæcunque*, §. *iniuriam*, *ff. ad l. Aquil.* & ibi etiam Gloss. ordinaria & communiter Doctores. textus *in cap.* 1. *de iniuriis, & damno dato*, ibi, *qui percusserit, opera eius & impensas in medicos restituat.* & ibi notat Innoc. Ioan. Andr. & communiter Doct. Ex quo infertur, quod si talis offensus erat officialis persona, quæ suo labore, & industria aliquid acquirebat, poterit etiam agere ad operas quibus caruit, dum esset infirmus, & ad operas quibus cariturus est toto tempore vitæ suæ, si remanet claudus, vel debilitatus, & in expresso ita probat text. *in l. fin. de his qui deiec. vel effud.* textus *in l. ex hac lege*, *si qua. pau. feci. dica.* textus *in* §. *ob hominem verò liberum*, *instit. de oblig. quæ ex quasi. delict. nasc.* & vtrobique communiter Scribentes.

10 Dubium tamen est hoc casu, quæ actio competat pro his damnis, & interesse, quia ex hoc resultare possunt aliqui effectus, in modo agendi, vel in tempore, vel in natura actionis: & primo videtur, quod competat officium iudicis incidenter, argumento textus notabilis *in l. interdum*, *la* 2. §. *qui furem*, *ff. de furtis.* vbi habetur, quod in crimine furti potest agi criminaliter, principaliter ad pœnam, & incidenter ex officio ad ipsam rem consequendam, quem textum ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctor. & per illum text. in nostro casu, & proposito ita tenet Ang. de Perus. *in d. l. item apud Labeonem*, §. *si quis seruo verberato*, *ff. de iniur.* Bald. *in d. l. dominum*, *C. de iniuriis*, Flor. *in l. sed & si quacunque*, §. *ad l. Aquil. fin. col. num.* 10. & ita practicatur: sed ego teneo, quod ista sententia & conclusio est vera in se, non tamen est dicendum, quod aliud remedium non competat, quia sequeretur quod finito & extincto iudicio principali, extingueretur, & tolleretur istud accessorium, si non esset petitium, argumento text. *in l.* 4. *C. depositi.* Vnde aliter, & secundò potest dici, quod hoc casu competit actio ipsa iniuriarum, in qua potest grauius æstimari iniuria pro damnis, & interesse, & in expresso ita videtur tenere & declarare Bartol. *in dict. l. item apud Labeonem*, §. *si quis seruo verberato*, *ff. de iniur.* Sed nec istud mihi placet, quia si ageretur criminaliter ad pœnam corporalem, non posset fieri ista æstimatio. Item etiam quia si ageretur ciuiliter, & non fieret æstimatio damni vel interesse, non posset postea petere, cum actio sit sublata. Vnde aliter, & tertiò dicamus, quod competit actio vtilis legis Aquiliæ, argumento text. *in leg. liber homo, ff. ad legem Aquiliam.* Cuius verba sunt: *Liber homo suo nomine vtilem* legis Aquiliæ *habet actionem*, & ibi notat Glossa ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Gloss. ordinaria Bartol. & communiter Doctor. *in leg. qua actione*, §. *si quis in colluctatione*, *eod. titul.* tenet etiam Oldr. & communiter Doctor. *in d. l. item apud Labeonem*, §. *si quis seruo verberato*, *ff. de iniur.* Hostien. *in summa de iniur. versicul. & qualis*, 1. *colum. in fin.* Abb. & communiter Doct. *in cap.* 1. *eiusdem titul.* Cynus & magis communiter Doctor. *in d. l. dominium*, *Cod. de iniur.* Gloss. ordinaria *in* §. *in summa*, *Instit. de iniur.* & ibi Platea 2. *colum. in medio.* Ex quo se offert pulchrum dubium, in quo habui consulere, quanto tempore duret ista actio ad damna, & interesse? & videtur, quod anno, sicut ipsa principalis actio iniuriarum, sed falsum est per prædicta, quia non competit actio iniuriarum, sed alia distincta, scilicet legis Aquiliæ, vnde videtur, quod duret triginta annis, sicut alia actio de iure ciuili. Vel aliter, & tertiò ego teneo, quod duret per viginti annos, argumento text. *in lege querela*, *Cod. de fal.* vbi habetur, quod omnis actio, vel accusatio descendens, de delicto etiam de iure ciuili durat tantùm per 20. annos: ergo ista actio legis Aquiliæ pro damnis, & interesse, licet sit de iure ciuili, tantùm duret per 20. annos, cum descendat de delicto. Ex quo deducitur, quod præscripta actione iniuriarum ad vindictam, per lapsum anni remaneret ista per 20 ad damna & interesse. 11

Aduertendum tamen, quod circa hoc se offert necessarium, & quotidianum dubium, si talis offensus ex iniuria sibi illata remanet claudus, vel perpetuò debilitatur, in aliquo membro, taliter quod nullo modo possit operari, nec officium aliquod exercere, qualiter fiet per iudicem æstimatio operarum, quibus carere debet pro toto tempore vitæ suæ? & breuiter, & resolutiè dico, quod si talis offensus ex iniuria sibi illata statim decedat, fiet æstimatio, & computatio secundum dispositionem textus qui est singularis, & vnicus in suo casu, *in leg. hæreditatem*, *ff. ad leg. Falcid.* de quo latiùs dixi supra in delicto homicidij. Sed in nostro casu, quando talis offensus remanet viuus cum membri abscissione, vel perpetua debilitatione, fiet æstimatio, & condemnatio, vt deliquens teneatur ei soluere annuatim certam summam, & quantitatem quolibet anno, quo vixerit pro illis operibus quibus cariturus est, & sic erit annua obligatio per sententiam iudicis ratione delicti ex iuris dispositione, & non erit recurrendum ad dipositionem textus *in dict. leg. hæreditatem*, cum possit fieri certa condemnatio. & in expresso ita tenet, & declarat originaliter Azo *in summa*, *Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc. fin. colum. & quæst.* Paris de Puteo *in tract. syndic. fol.* 200. *in parte, quia plures.* 2. *colum.* vbi dicit, se ita practicasse in quæstione de facto. 1 ft

Vnum tamen est, quod si tali offenso remaneat aliqua cicatrix, vel deformitas patens, ex iniuria sibi illata: illa non potest, nec debet æstimari per offensum; nec iudicem tanquam damnum, vel interesse, quia sicut ipse liber homo nullam recepit æstimationem, ita nec cicatrix, nec deformitas eius textus est formalis & expressus *in leg. fin. ff. de his qui deiec. vel effud* Cuius verba sunt: *Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit æstimatio quia, liberum corpus nullam recipit æstimationem*; & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Flor. & alij Doctores. textus *in l. ex. hac lege*, *ff. si quadru. pauper. feci. dica.* & ibi Alber. & communiter Doctor. Adde tamen quod in muliere bene æstimaretur prædicta cicatrix, & deformitas, saltem quando non est nupta, quia per hoc difficilius, & cum maiori dote inueniret maritum cui nubere possit. istud est singulare verbum Iacob. de Rauen *in d. l. ex hac lege.* & ibi sequitur etiam, & commendat Paris de Put. *in tract. synd. fol.* 100. *in part. quia plures.* & Idem est in seruo vel animali quia in eis cicatrix, vel deformitas æstimatur; & consideratur, cum per eam minus valeret, & minori pretio venderetur secundùm prædictos Doctores, vbi suprà. Verum tamen est, quod eo casu, quo cicatrix, vel deformitas non deberet æstimari in homine libero, tamen offensus grauius æstimabit propter hoc iniuriam, & offensam suam: & simpliciter probus & rectus iudex gratus condemnabit, quia ex hoc diceretur atrox iniuria, & sic attenta ista qualitate iunctim cum aliis, de quibus supra dictum est, grauius fiet æstimatio, & condemnatio per iudicem: quod bene nota, quia sic alibi non videbis declaratum. 12

Item adde circa prædicta quod si talis offensus sim- 13
pliciter remisit iniuriam, gratis, vel pretio, non videtur remisisse damna, expensas, & interesse, quod ex iniuria sibi illata potest prætendere, sed tantùm iniuriam, & pœnam ciuilem, vel criminalem vindictæ.

nisi

nisi specialiter vtrumque remittatur : Cuius ratio est, quia ex iniuria oritur duplex actio, vna ad pœnam, alia ad damna, expensas & interesse, vt supra dictum, & conclusum est : ergo vna sublata remanet alia, argumento textus *in l. si pro fure*, §. 1. *ff. de condit. furtiu.* textus *in l. si domus*, *ff. de seruit. vrban. præd.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in l. si tibi decem*, 3. *lectura*, §. 1. *ff. de pactis*, & ibi Alexand. 2. *col. numer.* 2. qui reputat singulare, Iacob. de Sanct. Georg. *in fin. num.* 5. idem Bald. *in cap.* 1. §. *iniuria de pace iuram. firman.* 2. *colum. in vsib. feud.* idem Bald. vbi reputat notabile *in dict. l. si domus*, *ff. de seru. vrban. præd.* idem Bald. *in d. l. si pro fure*, §. 1. *ff. de cond. furt.* Spec. *in tit. de accusatore*, §. 1. 6. *col. versic, quid si vulneratus*, Abbas Panormitan. *in c.* 1. *de iniuriis, & damno dato*, 2. *colum. versic. vltimo*, super textum & ibi Cardinalis Anchar. & communiter Doct. Angelus de Perus. *in l. sed. si vnus* §. *si ante*, *ff. de iniuriis.* Ioann. Fab. *in* §. *final. Institut. de iniuriis*, *num. tertio*, Ias. *in leg.* 1. 3. *col. num.* 16. *ff. de pactis.* vbi dicit, esse diligenter notandum, & in quæstione de facto mihi commissa, ita iudicaui, & practicaui.

14 Item adde, quod si ex iniuria illata sequatur mors, non potest agi actione iniuriarum ciuiliter contra homicidam, quia licet ex delicto homicidij oriatur duplex ius, vel accusatio ad vindictam, vna iniuriarum, alia verò *legis Cornelia de siccariis*, tamen nullo modo potest intentari actio iniuriarum ciuiliter ad pœnam pecuniariam parti applicandam, sed omninò & præcisè debet intentari accusatio criminalis, *ex lege Cornelia*, *de sicariis*, propter homicidium ad vindictam publicam, quia aliàs fieret sibi præiudicium, cum vtraque tendat ad vindictam, textus est singularis, & vnicus *in l. prætor. edixit*, §. *si dicatur*, *ff. de iniuriis*, Cuius verba sunt : *Si dicatur homo iniuria occisus, nunquid non debebat permittere prætor priuato iudicio* legi Corneliæ *præiudicari, idémque, & si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa.* Rectiùs igitur fecerit si huiusmodi actionem non dederit, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, & Doctores antiqui, & reputat ibi singularem Angel. de Perus. notat etiam & commendat Bartol. *in leg. nunquam plura*, *ff. de privat. delict. penultim colum. numer.* 6. idem Bartol. *in leg. in eum*, *de accus. ff.* & ibi Angel. *in leg. quid ergo*, §. *pœna grauior*, *ff. de his*, *qui notant. infam. fin. col. in fin.* Angl. de Perus. *in leg. vna*, *Codic. quando ciui. ac crimin. præf.* 1. *colum. in medio*, & ibi Salycetus 3. *column.* & alij Doctores. Salycetus *in l.* 3. *Codic. de lege Aquilia, prima columna*, Agust. de Arimino, *in addition. ad Angelum de maleficiis*, *in parte*, *nec non ad querelam. versiculo quæritur*, *si actum fuerit*, & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Ioannes de Imola, *in leg. interdum*, *ff. de public. iudic.* notant etiam & commendant Canonistæ *in cap. de accusat.* Et hoc casu posset iudex ex officio reiicere libellum ita Bartolus *in dict.* §. *si dicatur*, *in fine*, *num.* 5. & communiter Doctores, vbi suprà. Sed aduertendum pro perfecta intelligentia, quia videtur, quod ille textus & conclusio non possit procedere, nec verificari, quia eo ipso quod offensus mortuus, & occisus est, finita est actio iniuriarum, quia ad ipsum non transit cum sit mortuus. Item nec hæredes, quia actio iniuriarum, vel alia competens ad vindictam non transit ad hæredes, nisi decedat lite iam contestata, vt *in l. vna*, *Codic. ex delictis defunct. cum similib.*, & latiùs dixi suo loco. Sed ad hoc notabiliter respondeo, quod ille textus & eius conclusio necessariò debet intelligi, quando filiusfamilias est offensus & occisus, vel seruus in contumeliam domini, quia his casibus patri & domino quæritur actio iniuriarum, vt supra dictum est, vnde licet filius, vel seruus sit mortuus, adhuc durat actio iniuriarum competens patri, & domino ex sua persona, & similiter competit eis, & cuilibet de populo accusatio *legis Corneliæ de sicariis* propter homicidium, sed his casibus disponit ille text. quod talis pater, & dominus non possit intentare prædictam actionem iniuriarum, quia fieret præiudicatio accusationi *leg. Corneliæ de sicariis*, cum vtraque comperat ad vindictam, ita expresè tenet & delarat Glossa ordinaria, *in dict.* §. *si dicatur.*, & ibi Bartolus & communiter Doctores. Ex quo textu notabiliter potest inferri, quod si offensus egit actione iniuriarum, & pendente processu sequatur mors, quod ampliùs non debet procedi in eo per hæredes, sed iudex potest reiicere libellum, & iubere, vt procedatur in accusatione *leg. Cornel. de sicariis*, vt latiùs dixi, & probaui supra *in delicto homicidij*, 5. *quæst.*

Item etiam quæro principaliter, quibus modis 15
tollatur actio iniuriarum ? & magistraliter & resolutiè dico, quod duobus. Primo modo, pacto expresso, scilicet, quando offensus gratis, vel pretio remisit iniuriam, text. est *in l. si tibi decem*, §. *primo*, *ff. de pactis.* Cuius verba sunt : *Quædam actiones per pactum ipso iure tolluntur, vt iniuriarum, item furti*, & ibi notat Bartolus & communiter Doctores, textus *in l. si vnus*, §. *pactus ne peteret*, *versicul. sed si pactum*, *eod. tit.* text. *in l. non solum*, §. *primo*, *vers. proinde*, *ff. de iniuriis.* Cuius verba sunt : *Proinde, & si pactum de iniuria interceßit, & si transactum sit, & si iusiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit.* Secundo modo iniuria tollitur tacitè, scilicet præscriptione, nam si offensus intra annum non egit actione iniuriarum ciuiliter & criminaliter, lapsu temporis est præscripta illa actio, vt ampliùs non possit intentari. text. est formalis, & expressus *in l. si non conuitij*, *in fin. C. de iniuriis.* Cuius verba sunt : *Cum iniuriarum actio annuo tempore præscripta sit*, & ibi communiter DD.

Dubium tamen est, an actio iniuriarum quæ defendit de iure Ciuili in tribus casibus, scilicet, quando quis pulsatus vel verberatus est ab alio; vel domus eius per vim introita, quos ponit textus *in l. lex. Cornelia*, *ff. de iniur.* sit annalis ; vel perpetua ? & videtur quod perpetua & sic diret per 20. annos, cum regulariter omnis actio de iure Ciuili illo tempore duret, vt *in l. sicut in rem*, *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* & *in* §. 1. *Institut. de perpet. & tempor. action.* & in expresso istâ sententiam & conclusionem tenet, Gloss. ordinaria secundum opinionem Marsil. *in d. l. si non conuitij*, *C. de iniur.* & ibi Odofr. Petr. Cynus, Faber, Bald. Angel. Salyc. Gloss. ordinaria *in d. l. lex Cornelia*, *ff. de iniur. in glos.* 1. Sed his non obstantibus contrarium est tinendum : imo, quod modo actio iniuriarum descendat de iure Ciuili, modò de iure prætorio, semper duret anno, & non maiori tempore, per text. *in d. leg. si non conuitij*, *Codic. de iniur.* & ita tenet Gloss. ordinaria *in l.* 2. *de constit. pecun. in verb.* 30. *gloss. in* §. *sed & l. Cornelia*, *institut. de iniur. in gloss.* 2. *gl. in* §. 1. *institut. de perpet. & tempor. action. in verbo*, *constitutionibus*, *in fin.* Azo *in summa*, *Cod. de iniur. fin. column. n.* 26. Iacob. de Butr. & alij Doctor. *in d. l. si non conuitij*, *Cod. de iniur.* pro qua sententia & conclusione est hodie *lex penult. tit.* 9. 7. *part.* Item etiam tollitur tacitè si offensus loquutus est cum offensore, vel eum salutauit, vel risit, vel comedit cum eo, vel alio simili modo pacificè & iocosè conuersatus est cum eo, quia per hoc tacitè videtur remittere iniuriam, ita probat text. *in leg. non solùm*, §. *primo*, *ff. de iniur.* & ibi communiter Doctor. text. *in* §. *fin. Institut. eod.* & ibi Gloss. ordinaria Faber, Angel. Platea, & communiter Doctor. tenet etiam Baldus, & communiter Moderni *in l. filio quem*, *ff. de lib. & posthum.* idem Bald. *in l. in ipsius*, *C. fam. ercis.* Ias. *in l.* 1. *ff. de pactis*, 3. *col. n.* 15. idem probat & disponit *lex pen. tit.* 9. 7. *part.*

Quod

Quod intellige notabiliter, nisi ex quadam honestatis necessitate offensus hoc debuisset facere, vt si ambo fuissent inuitati & positi ad vnam mensam, vel si simul receperunt pacem in Ecclesia, ita tenet & declarat Faber *in d.* §. *fin. Instit. de iniur.* & ibi Angel. de Aretin. Item etiam adde, quod in his casibus sublata iniuria, & eius actione, non censetur sublata actio, quoad damna, & sumptus, & interesse, vt suprà proximè dixi.

16 Finaliter & postremò pro complemento materiæ, quæro an offensor, qui fecerit alteri iniuriam, possit petere ab offenso, vt præstet sibi cautionem cum fideiussoribus de non offendendo ? & breuiter, & resolutiè dico, quod sic : quia regula, & doctrina iuris est, quod quando aliquis timet offendi ab alio, potest implorare officium iudicis, vt illum compellat sibi præstare idoneam cautionem, & securitatem de non offendendo, ita probat textus capitalis, & expressus *in l. denunciamus*, *vers. nam si quis*, *Cod. de his qui ad Eccles. confug.* Cuius verba sunt : *Nam si quis aliquid contra legem à quibusdam æstimet perpetrari, liceat adire iudicem, & legitimum postulare præsidium*, & ibi ad hoc notat & commendat Cynus, Alber. Salyc. Faber, & istam sententiam & conclusionem tenet Specul. *in rubric. de diuersis cautionibus*, 1. 2. *colum. versicul. quid si timeo*, *num.* 9. & ibi Ioan. Angel. Innoc. *in c.* 1. *de officio deleg.* 1. *column. in fin. num.* 6. Abb. *in rubr. de treuga & pace*, 1. *colum. num.* 2. & ibi notabiliter Felin. Bart. *in l. qui bona fide*, §. *qui damni*, *ff. de damn. infect.* & ibi Imol. & communiter Doctores, idem Bart. *in l.* 1. *C. in quib. caus. coloni dominus accusare pos. lib.* 11. Bald. *in l.* 1. §. *quies*, *ff. de offic. præf. vrbis*, Hippolytus de Marsil. *in l.* 1. §. *præterea*, *ff. de quæst. num.* 45. vbi plenè loquitur pro qua sententia & conclusione facit textus *in l. illicitas*, §. *ne potentiores*, *ff. de offic. præf.* Cuius verba sunt : *Ne potentiores viri humiliores iniurijs afficiant, neve defensores eorum calumnijs criminibus infestentur innocentes, ad religionem præsidis prouincia pertinet*, & ibi plenè notat Bartol. post Guillelm. & antiquos. Tertiò facit textus *in l. quissimum*, *ff. de vsufruct.* vbi habetur, quod quando super aliqua re, vel possessione speratur rixa, vel scandalum, iudex debet ex officio prohibere, ne partes veniant ad arma. Quartò facit textus *in l. congruit*, *ff. de offic. præsid.* vbi habetur, quod ad iudicis officium pertinet purgare prouinciam malis omnibus post delictum commissum, & eos punire : ergo eadem ratione debet obuiare, & prohibere delictum committendum. Quintò facit textus *in leg. si super possessione*, *Codic. de transaction.* vbi habetur, quod si quis sperat vim sibi fieri super aliqua re, vel possessione, potest petere à iudice, vt prohibeat, idem probat textus *in leg. fin. ff. de offic. procur. Cæsar.* textus *in leg. si seruus*, *Codic. quod cum eo.* Sextò facit, quia si pro securiate rerum præstatur idonea cautio, vt *in toto titul. ff. de damn. infect.* ergo à fortiori pro defensione personæ, quæ cunctis rebus præferenda est. Septimò facit textus *in authentic. de mandatis principum*, §. *deinde competens*, *Collat.* 3. vbi habetur, quod iudices maiores debent prouidere, ne officiales, vel aliæ personæ lædant subditos & subiectos. Octauò facit textus singularis in suo casu *in cap. literas*, *in fin. de restit. spoliat.* vbi disponitur, quod propter fœuitiam viri, quando mulier verisimiliter timet offensam ab eo sibi fieri, potest implorare officium iudicis, & petere idoneam cautionem, & securitatem de non offendendo, & si per hoc plenè sibi non est consultum, potest petere diuortium quoad thori separationem & mutuam cohabitationem, & ad hoc notat & commendat ibi Abbas & communiter Doctores, & eum reputat singularem & vnicum idem Abbas *in capit.* 1. *de diuortiis.* Quod notabiliter extende, vt procedat etiam si culpa petentis cautionem orta est inimicitia, quia ipse offendit alium fine causa, ita Bartolus singulariter *in leg. qui bona fi-*

de, §. *si quis iusta*, *ff. de damn. infect.* & ibi alij Doctores Ioan. de Imol. *in* §. *qui damni infect. eiusdem legis.* Felin. *in rubr. de treuga & pace*, §. *qui timet*, 2. *colum. versicul.* 8. *declaratio.* Secundò extende, vt talis offensus teneatur dare prædictam cautionem, & securitatem pro se & consanguineis suis, amicis, & familiaribus, ita Bartol. *in dict. leg. illicitas*, §. *ne potentiores*, 2. *colum. num.* 5. post Guillielm. ibi Salyc. *in d. l. denunciamus*, Bald. *in l.* 1. *Cod. de Episc. & cler.* 2. *columna*, *vers.* 6. *operatur.* Felin. *in d. rubr. de treuga & pace*, 1. *col. vers. quinta declaratio.* Tertiò extende, vt iudex ex officio suo etiam parte non petente possit compellere partes inuicem hanc cautionem, & securitatem præstare, quia in hoc vertitur publica vtilitas, sicut in puniendo delicto, postquam est commissum, argumento textus *in l. congruit*, *ff. de offic. præsid. cum simil.* & eorum quæ tradit Bart. *in l.* 4. §. *hoc autem iudicium*, *ff. de damno infecto.* Confirmatur per textum *in leg. quoties*, *ff. de offic. præfect. vrbis*, vbi probatur, quod iudex debet subditos conseruare in pace : & rumores impedire, & subditos ad quietè viuendum non solùm hortari, sed etiam cogere, nam plerumque status publicus ex priuato turbatur, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & alij Doctores, & in expresso ita tenet Alber. *in l. æquissimum*, *ff. de vsufruct.* quam legit *in* §. *præcedenti.* Quartò extende, vt possit quis vltra prædictam cautionem petere à iudice, vt sibi liceat ducere familiares, vel amicos, vel custodes armatos pro sua defensione, quæ cautionem textus *in l. fin. C. de erogat. milit. annon. lib.* 12. per quem ita tenet Bart. *in leg. sanctum*, *ff. de rerum diuis.* idem Bart. *in l. illicitas*, §. *ne potentiores*, *ff. de officio præsidis*, 2. *colum. num.* 8. Salyc. *in l. denunciamus*, *Cod. de his qui ad Eccles. confug.* Vnum tamen est, quod iudex non debet compellere partes prædictam cautionem ; vel securitatem præstare in perpetuum, sed tantùm ad tempus suo arbitrio moderatum, argumento textus *in l.* 4. *ff. de damno infecto*, textus *in l. si finita*, *eod. tit.* textus *in l. qui bona fide*, §. *fin. eod. tit.* quibus probatur, quod quando domus minatur ruinam, dominus eius non tenetur præstare cautionem damni infecti perpetuam, sed temporalem, & finito tempore potest per iudicem reuocari, probat etiam textus *in leg. de die*, *ff. qui satisd. cogan.* textus *in l.* 1. §. *ait prætor*, *ff. de iure delib.* per quæ iura ita tenet Angel. Imol. Alexand. & communiter Doctores *in d. l.* 4 *ff. de dam. infect.* Bart. *in l. illicitas*, §. *ne potemiores*, *de offic. præs.* 2. *colum. num.* 7. Angel. & Imol. *in l. penult. ff. de prætor. stipul.* Felin. *in rubrica de treuga, & pace*, 1. *colum.*

Aduertendum tamen, quod est dubium notabile 17
circa prædicta, si talis inimicus offensus non habeat nec inuenire possit talem securitatem, & fideiussores, quid debet facere iudex ? & certè articulus est necessarius, & contingibilis. Sed in eo resolutiuè dicerem, quod si ex qualitate personæ verisimiliter appareat non posse dare prædictam securitatem, & fideiussores, quia fortè est aduena, vel pauper, tunc sufficeret dare iuratoriam cautionem, argumento textus *in authent. generaliter*, *C. de Episc. & Cler.* textus *in* §. *sed hodie*, *Instit. de satisdat.* textus, & ea quæ ibi notantur *in l. sancimus*, *C. de verb. signific.* Si tamen verisimiliter appareat posse prædictam securitatem, & fideiussores præstare, bene poterit incarcerari, donec eam præstet, & in terminis ita tenet Alberic. *in l. non est verisimile*, *ff. quod metus causa*, Ias. *in l. sancimus*, *Cod. de verbor. signific. fin. colum.* Confirmatur ex Glossa singulari *in l.* 1. *ff. qui satisd. cogant.* vbi dicit, quod impotentia dandi fideiussores, quando res est dubia, probatur iuramento, & ita tenet, & declarat ibi Paul. Alexand. & Ias. & ita sæpe dixi & consului in personis paupertm. Et ex superioribus potest deduci, & inferri, quod si aliqua meretrix, vel mulier inhonesta sit, & habitet in aliqua via publica, vel vicinia ciuitatis, vel oppidi, possunt vicini eius petere à

iudice, vt eam expellat, ne occasione eius oriatur rixa, vel scandalum inter vicinos illo loco habitantes, ne & eos, filios, vel familias eorum inficiat, & in expresso ita probat textus *in leg. nullus, Codic. de summa Trinit. & de fide Cat.* vbi habetur, quod hæreticus debet expelli de ciuitate, ne alios inficiat, & per eum ita tenet ibi Paulus de Castr. & Petr. de Vernia *in addit.* ad Iacob. Butr. collectarius *in cap. propter de locato, 2. colum. num. 16.* Cæpolla *in tract. de seruit. 2. lib. cap. 5.* & idem etiam est in leprosis, vel infirmis morbo pestilentiali secundùm Doctores, & ita dixi, & consului in quæstione de facto, in causa mihi commissa in hac ciuitate, pro quibus facit etiam bonus textus *in authent. de lenonibus, §. non enim permittimus, collatione 3.*

ANNOTATIONES.

a *Quando quis fecit, & dictauit, &c.*] Videto de hac re Did. à Conarruu. *lib. 1. resolut. c. 2. num. 6. vers. 2. pag. 197.* Placeam *lib. 1. delict. cap. 3. num. 2.* Iul. Clarum *in pract. §. vlt. quæst. 86. vers. libelli famosi*, qui insuper rectè cum multis extraordinariis pœnis, duntaxat locum hodie ex vsu esse asserit, & si reuera nihil ab ordinariis statisque pœnis imminui deberet, quid enim turpius, fœdius, & quo vis supplicio dignius, quam hominem absentem atque ignorantem, sic calumniis traducere, vel traductum, atque ignominiæ nota conspurcatum non tegere, non celare, sed potius inuicare ac pro virili palam facere: quod autem noster Gomez. putat, eum etiam, qui tantùm libellos famosos legit esse eos alteri non enunciauerit, extra ordinem tamen puniendum esse, & falsum, & durius culum arbitror, repugnat enim apertè *l. illa 1. C. de fam. lib.* & scita interpretum omnium doctrina infligendam pœnam negans, vbi à iure expressum non infligitur.

b *Breuiter & resolutiuè dico.*] Videto quæ hac de re memoriæ prodiderunt Plac. *delict. lib. 1. cap. num. 3.* Alexand. de Neuo, *cons. 82. num. 5.* Iul. Clar. *in pract. §. iniuria, vers. item quæro*, nec silentio præterendum est, aut obliuioni tradendum, quod eleganter, & acutè Horat. *lib. 2. Serm. Satyr. 1. ad fin.* sic inquit:

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est,
Iudiciumque esto, si quis mala: sed bona si quis
Iudice condiderit laudatur Cæsare: si quis
Opprobriis dignum latrauerit, integer ipse:
Soluentur risu tabulæ, tu missus abibis.

Quamobrem quicunque nostram hanc opellam legis, illum precor, meum Ibim, A. A. ne quam, nepharium, impium, exlegem, nebulonem, conuiciis summis diuexatum abominare, execrare, ac diris furiisque omnibus deuoue, quem hominum opprobrium, virtutis studiosorum infestissimum hostem ab hominum cœtu atque ideò ab huius auræ vitalis, quam inquinat, conspectu Deus Optimus Maximus quàm certissimè auertruncet.

c *Aduertendum tamen quod licet.*] Vereor, ne hæc nostri Gomezij animaduersio vera non sit, tum ex illa ingens conuitiis aperitur fenestra, & vasta atque improbabilis commiserationibus defensionis suppeditatur ansa: tum etiam quia apud plerosque omnes interpretes receptum est nihil iniuriam inferenti profuturum, protestari si non contumeliæ, iniuriæve inferendæ animo id proferre, si ex aliis coniecturis non idem probabiliter commonstrare possit, vt est Bart. recepta doctrina *in l. si quis extraneus, in princ. num. 3. & seq. ff. de acquir. hæred* quam frequenter placitam attestantur Socin. *cons. 118. num. 5. lib. 1.* Iul. Clar. *in pract. §. iniuria, vers. sed pone*, & est notabilis textus cum Glossa *in l. si conuicii, C. de iniur.* quocirca quæuis causa ab hoc delicto & eius pœnis excusare nec poterit, nec debebit: denique & delictum, quod ex probrauit, & palam esse reipublicæ interest ad pœnas fugiendas, probet, omnino requiritur, vt constat ex Boer. *cons. 4. num. 46. & 48.* & hæc probatio facile eluderetur, si quæuis iusta, vel iniusta credendi causa illius vices expleret. Nec obstat *l. igitur, vers. & generaliter, ff. de lib. causa*, quia & lex illa nihil ad rem præsentem facit, & nihil in iure ineptius, ac pernicio sius, quàm ex singulari aliquo casu generalem regulam architectari. Nec item obstat, frequentiùs esse receptum, vt à dolo quæuis iusta, vel iniusta causa excuset, quod traduxit Doctor. à nostro Gomez. in præsentia laudati, & alij ab eodem Gomezio supra *de contract. c. 1. n. 2. vers. 11. limit.* adducti, & grauissimus ac doctissimus præceptor meus Arius Pinel. *in l. 2. part. c. 3. n. 18. ad fin. C. de rescin. vend.* & text. ille probare videri potest, quia & si dolus in hac specie abesse censeri possit, culpa non abest, quæ meritis pœnis expiari debebit iuxta veram, & receptam traditionem Bald. *in l. si plagij, num. 2. C. ad l. Iul. de plag.*

d *Constantis & recti iudicis.*] Ex iis planè confirmari potest commune interpretum dogma, quod & quæ in præsentia dicuntur, non leuiter etiam confirmat, comprobat, atque illustrat, iudices, tum viros bonos regulariter, ac generaliter dici, tum censeri debere, quod crebis scribentium suffragiis constabilitum affirmare ausim ex Alexand. *cons. 3. n. 8. lib. 1.* Paris. *cons. 168. n. 8. lib. 4.* Ruin. *consil. 63. n. 1. lib. 4.* Soc. Iun. *cons. 7. n. 23. & cons. 121. n. 33. lib. 1.* & ex plerisque omnibus interpretibus *in l. continuis, §. item ita. ff. de verb. oblig. & in l. vir bonus. ff. de iudic. solut.* quidquid contra garriat. Ioan. Corasius *lib. 4. Miscell. c. 22.* quem & merito damnat Menoch. *de arbit. iud. in proœm. num. 10.* & manifestissimè conuincit sacrosancta à iustissimo Mose promulgata lex de iudicibus deligendis, & creandis, subsequentia verba ex persona soceri ipsiusmet Mosis prudenter, ac diuinè faciens Exod. c. 18. Ac inquit, *prudenter seliges ex omni populo viros fortes, Dei Optimi Maximi timorem præ oculis semper habentes, ac tum veritatis apprimè studiosos, tum ab auaritia, & arrusticationibus alienatissimos, quos constituas magistratus, &c.* Consonant quæ Plato ac Cicero passim, & quæ eleganter alicubi Aulus Gellius hac de re prodidere: nec quidquam obest, si forsan tales reapse nostra ætate rarissimi conspiciantur, qui tamen non pauci conspiciuntur, quia de re agitur, cui & experientia non dissentiet, si homines administrandis magistratibus quærantur ac donentur non hominibus capessendi magistratus indulgeantur vel diuendantur.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA. I. C.

CAPVT VII.

De Crimine Stellionatus

SVMMARIVM.

1 *Quid sit crimen stellionatus?*

1 INALITER & postremò adde, quod omnia prædicta delicta publica, vel priuata, sint nominata, & specialia. Sed alia reperiuntur delicta generica, & innominata, quæ comprehenduntur sub nomine, & crimine stellionatus, textus est capitalis & expressus *in l. 1. & per totum, ff. de crim. stellionatus*, textus *in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* & vtrobique communiter Doctores & adde quod dicitur crimen stellionatus ad similitudinem cuiusdam animalis stellionis, quod a erat a serpens variis coloribus stellatus, & pictus. Sic delictum continet diuersa & distincta facta, propter maximam diuersitatem doli, quem homines in factis, & negotiis committunt, & committere possunt, ita Odofr. *in rub. C. de crim. stellionat.* & ibi cõmuniter alij Doctor. & casus, & exempla in quibus quis committit istud crimen stellionatus, sunt sequentes. Primus est, quando quis rem suam alicui obligauit, vel hypothecauit, & postea scienter non certiorando de tali obligatione, vel hyporheca, sed eam dolosè, & cum calliditate dissimulando alteri obligauit, textus est formalis, & expressus *in l. 2. ff. de crimine stellionat.* & ibi communiter Doctor. text. *in l. 1. C. eod. tit.* quod tamen limita, & intellige, quãdo specialiter rem obligauit vel hypotecauit prædictis duobus: secus verò si generaliter obligauit vtrique bona sua, vt communiter fieri solet, quia tunc non incidit in aliquod crimen, quia quodammodo esset tollere commercium, ita tenet solus Angel. *in d. l. 1. C. de crimine stellion.* Sed certè, salua eius pace, ego tenerem contrarium, quia in hypotheca, & aliis actibus ex quibus quæritur, vel confertur ius, tantùm valet generica dispositio, quoad genus, sicut particularis, quoad speciem vt *in l. obligatione, ff. de pign.* text. *in l. fin. Cod. quæres pign. oblig. pos.* vbi fortius probat textus quod generalis est maioris potentiæ, quam specialis, cum extendatur ab bona futura, in quo ille textus est singularis, & vnicus secundum Doctores ibi, quod intellige, quando res non sufficeret pro omnibus: secus aliàs, ita *l. 7. titul. 16. 7. part.* Secundus casus & exemplum est, quando quis imposuit maius pretium tritico, vel alteri rei, quam valeret communiter in subhastatione publica, vel quouis alio loco, vt carius aliis venderetur, ita Bartol. *in d. l. 1. ff. de crimine stellionat.* Tertius casus est, quando quis ostendit alicui aliquam rem alicuius

alicuius generis, & bonitatis vendendam certo, & determinato pretio, & postea ostendit sibi aliam eiusdem generis, sed non æquè & similis bonitatis in substantia, textus est *in l. 3. versiculo, sed & si quis, ff. de crimine stellionatus*, & ibi communiter Doctores, & probat prædicta *lex partita.* Quartus casus notabilis & genericus sit, quando quis commisit dolum in præiudicium alterius in quolibet actu, vel contractu, quia vltra actionem ciuilem, quæ datur, & competit parti ad interesse per totum titulum, *ff. & Cod. de dolo*: tenetur etiam qui commisit dolum crimine stellionatus, vt pœna extraordinaria iudicis arbitrio puniatur. Ita probat textus *in d. l. 1. ff. de crimine stellion.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. Alberic. Angel. & communiter Doctores, & idem probat, & disponit *lex 7. & 8. titul. 16. 7. part.* vbi per te vide alia exempla vsus criminis.

ANNOTATIONES.

a *Quod erat serpens variis coloribus.*] Plin. *lib. 30. cap. 10.* varium animal lacertæ haud dissimile, & guttis stellaris distinctum inquit, cuius etiam Apulcius *Apolog. 1. & colum. lib. 9. c. 7.* meminere, illud instar reliquorum serpentium veluti suum senium exuere in literas mittunt.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA. I. C.

CAPVT VIII.

De Exilio & Relegatione.

SVMMARIA.

1 *Si exilium imponitur, & non seruatur, qua pœna punitur.*
2 *An exilium vel tempus exilij censeatur perpetuum, vel interpolatum,*
3 *Si iudex imponit pœnam exilij dicendo, Condemno Titium ad tempus simpliciter, nulla facta mentione temporis, pro quo tempore videatur exulatus:*
4 *Durante tempore exilij, an possit iudex concedere licentiam redeundi.*
5 *Si exilium est impositum per iudicem ad beneplacitum & voluntatem suam, an mortuo iudice vel ab officio remoto censeatur reuocatum exilium?*

SED quia in delicto iniuriæ, & in aliis delictis in quibus imponitur pœna arbitraria, regulariter imponitur pœna relegationis, ideò volo istam materiam, & articulum notabiliter, & perfectè attingere & declarare. In quo resolutiuè dico, quod aliquando, &c.

1 Primò iudex imponit pœnam exilij ad certum, & determinatum tempus: & tunc illud debet condemnatus seruare: adeò, quod si fecerit contrarium, & ingrediatur locum à quo exulatus est duplicatur sibi tempus exilij, quod supereset, textus est formalis, & expressus *in leg. aut damnum, §. quisquis, ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: *Quisquis autem in opus publicum damnatus refugit duplicato tempore damnari solet, sed duplicare eum id tempus oportet, quod ei superest cùm fugit, scilicet ne illud duplicetur quo apprehensus in carcere fuerit*, & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores facit textus *in §. temporales, Instit. de excep.* & ibi Glossa ordinaria si verò per

decennium sit exulatus, perpetuabitur exilium: si verò in perpetuum sit exulatus, punitur pœna mortis, textus *in leg. relegatorum, versicul. planè, ff. de inter. & releg.* textus *in l. relegati, ff. de pœnis* & vtrobique communiter Doctores & idem disponit *l. 10. titul. 31. 7. part.*

Et adde, quod istud tempus exilij semper censetur esse continuum, non verò interpolatum, argumento textus *in leg. cap. 5. ff. de adulteriis*; textus *in l. relegati, ff. de pœnis*, textus *in l. fin. §. quotiens, ff. de puber. & vectig.* & in terminis ita tenet Glossa singularis & vnica *in rubric. ff. de diuers. & tempor. præscript.* vbi ponit regulam & doctrinam generalem, quod in dubio omne tempus positum à lege est continuum, & non interpolatum, quàm ibi ad hoc summè notant & commendant Doctor. & dicit vnicam Imol. *in clem. 1. de in integ. rest. 4. colum.* Philip. Franc. *in cap. 2. de tempor. ordin. lib. 6.* & similis etiam Glossa est *in cap. 2. de tempor. ordin. lib. 6.* & ibi Doctor. tenent etiam Angel. de Perus. Philip. Decius & Moderni *in l. si idem cum eod. ff. de iurisd. omn. iudic.* Nec obstat textus *in l. Paulus, §. fin. ff. de liber. caus.* vbi habetur, quod si dominus concessit libertatem seruo in vita, vel morte, si seruiat Titio per triennium, & medio tempore confugit, poterit complere illud triennium post reuersionem, & efficitur liber, imò etiam si dominus dicat quod seruiat per triennium continuum, habet locum; & procedit illa dispositio, & ad hoc illum textum reputat singularem & vnicum Roman. *in leg. fin. §. quotiens, de public. & vectig. 2. colum.* Ias. *in leg. si idem cum eod. ff. de iurisd. omni iudic.* quia ad illum textum dupliciter respondeo. Primo modo, quod procedit fauore libertatis: vel aliter, & secundò quod post reuersionem debet per triennium seruire; in quo non computatur primum tempus, ita singulariter tenet, & respondet Philip. Decius *in dict. leg. si idem cum eodem, ff. de iurisdict. omnium iudicum*, pro qua sententia & resolutione facit textus notabilis *in leg. cum hæres, §. Stichus si hæredi, ff. de statu liber.* vbi etiam in libertate tempus appositum sub conditione debet esse continuum, ex quo infero, quod tempus carceris, quod ponitur blasphemantis per *prag. 1.* debet esse continuum. Item adde, quod si transacto tempore exilij dubitetur, an condemnatus illud impleuerit, vel non, ei qui afferit, proponit, vel deducit illud in iudicio causa intentionis suæ incumbit onus probandi, sicut in ætate allegata, in qua quis se fundat, ita probat textus *in l. si minorem, C. de in integr. restit.* & ibi communiter Doctores & in terminis ita tenet Bart. *in leg. relegat. ff. de pœnis, 1. colum. & quæst.* & ibi alij Doctores. Item adde, quod tempus quo quis extitit in carcere non computatur in tempore exilij, textus est *in d. l. aut damnum, §. quis, ff. de pœnis*, & ibi tenet Bart. & communiter Doctores. Item adde quod nedum iudex potest ponere pœnam exilij, sed etiam ex causa potest delinquentem condemnare, vt si in tali loco, ciuitate, vel domo, textus est *in l. fin. ff. de interdict. & releg.* Cuius verba sunt: *Potest præses quendam damnare ne domo sua procedat*, & ibi communiter Doctores item etiam potest condemnare, quod non accedat vel transeat per talem locum, vel viam, ita probat textus *in leg. mortis, versic. sunt autem, ff. de pœnis*, & tenet Bart. *in l. quod iussit, ff. de iureiur.* & ibi Moderni.

Aliquando, & secundò iudex imponit pœnam exilij ad tempus, dicendo, Condemno Titium in pœna exilij ad tempus nullo determinato, & tunc intelligitur exulatus per tempus decem annorum, textus est singularis & vnicus in iure *in l. sine præfinito, ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: *Sine præfinito tempore in metallum dato imperitia dantis decennij tempora præfinita videntur*, & ad hoc reputat singularem, & fortè non alibi Bartol. vbi notant, & commendant cæteri Doctores, & illum textum ad hoc a reputat singularem, a & vnicum Bald. *in c. ex literis, de constit. penult. colum.*

& ibi Felin. 6. col. n. 6. idem Bald. *in l. 1. C. de postulando, 1. col. in medio.*

Aliquando, & tertiò iudex imponit pœnam exilij simpliciter, nulla facta mentione temporis, dicendo, Condemno Titium delinquentem in pœna exilij, & tunc intelligitur exulatus in perpetuum, textus est qui *sic debet* intelligi *in leg. seruus, Cod. de pœnis*, & ibi ad hoc notat & commendat Petr. Cynus, Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctores. Confirmatur, quia iudex, vel officialis positus ad beneplacitum in dubio censetur perpetuus, textus est bene notandus *in leg. iurisperito, ff. de excusat. tutor.* facit etiam textus *in l. nisi finita sufficit. ff. de condit. indebit.* & facit doctrina Bart. & communis *in l. de pupillo, §. si quis ipse pretori, ff. de noui operis nunc. 3. colum. & quæst.* Vnum tamen est, quod in omnibus prædictis casibus talis pœna exilij debet intelligi intra terminum, & locum iurisdictionis ipsius iudicis, qui sententiam protulit, non vero in alio, quod tamen notabiliter intellige & declara de loco, & iurisdictione penitus extranea, in qua reus delinquens nullum habeat domicilium: secus tamen est, si ea haberet domicilium, vt si iudex domicilij & habitationis condemnauit eum in pœna exilij, quia poterit dicere, & declarare vt condemnet eum in pœna exilij à loco originis. Item etiam iudex loci vbi commissum est delictum poterit condemnare in pœna exilij à loco & iurisdictione vbi delictum est commissum, & à loco originis, & à loco habitationis, textus est valde notabilis & quotidianus *in lege relegatorum, §. intercedere, cum §. sequent. ff. de interdictis & relegatis*, & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores.

4 Item adde, quod dutante tempore exilij non potest iudex concedere licentiam redeundi, sed solus princeps, textus est *in leg. relegati, ff. de pœnis, in fin.* Cuius verba sunt: *Et nemo potest commeatum, remeatúmve dare, nisi Imperator ex aliqua causa*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. & communiter Doctores idem Bartol. *in leg. centesimis, §. fin. ff. de verb. obligat.* ibi Ias. *fin. colum.* Confirmatur, quia iudex postquam semel iudicauit functus est officio suo, textus *in l. iudex posteaquam, ff. de re iudicata*, textus *in leg. cum quærebatur, eod. tit.* textus *in l. Paulus, la 1. eod. tit.* textus *in l. diui fratres. ff. de pœnis*, textus *in l. 2. Cod. de sentent. ex peric. reli.* vnde ex post facto non poterit sententiam tollere, mutare, nec in aliquo alterare. Item etiam confirmatur per textum singularem *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæstion.* vbi habetur, quod si iudex condemnauit aliquem ad mortem, & post sententiam constet, & appareat de innocentia eius, non potest ipse absoluere, nec reuocare sententiam, sed requirendus est princeps, & ad hoc notat, commendat ibi Bart. & communiter Doctores, & dicit singulare *in l. & si seuerior, Cod. ex quib. caus. infam. irrog. penult. colum.* sed hodie in nostro regno ipse iudex potest absoluere, & sententiam propriam reuocare, ita probat *lex 4. titul. 30. septima part.*

5 Aliquando, & quartò iudex imponit pœnam exilij ad beneplacitum & voluntatem suam, dicendo, Condemno Titium in pœnam exilij, donec voluero, vel donec fuerit voluntas mea: talis sententia, & condemnatio bene valet. Sed dubium pulchrum, & necessarium est, an mortuo iudice, vel ab officio remoto, videatur reuocatum exilium: & videtur, quod non, imò quod in perpetuum duret, & remaneat Titius relegatus, argumento textus *in leg. centesimis, §. fin. ff. de verb. obligat.* vbi habetur, quod in contractibus si actus, vel dispositio conferetur in voluntatem alicuius contrahentis per mortem, videtur nolle, & sic contradicere, & sic sententia videtur recipere istam significationem propter sensum verborum, vel aliter, & secundò videtur dicendum, quod talis pœna exilij sit ipso iure reuocata, & finita. Primò, quia quando voluntas ponitur ad durationem & perseuerantiam alicuius actus, semper illa voluntas cessat, & finitur morte, textus est *in l. 4. ff. locati*, vbi si quis locauit, vel in precarium concessit alteri domum, vel rem, quoad vel donec voluerit, statim, quod moritur, censetur nolle & reuocare contractum, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Paul. Fulgos. & communiter Doctores textus *in l. mandatum, C. mandati*, textus *in leg. fin. ff. de solut.* ergo in nostro casu, & quæstione eatenus durabit pœna exilij, quatenus durat voluntas iudicis, seu illa cessat per mortem, ergo, &c. Tertiò pro hac parte facit textus *in l. 3. ff. iudic. soluit.* vbi habetur, quod fideiussor, qui promisit soluere, quod iudicatum fuerit per certum iudicem, non tenetur soluere, quod iudicatum sit ab alio: imò quod magis est, hoc procedit etiam si iudicatum fuerit per iudicem appellationis, textus est *in l. cum apud, ff. eod. tit. iudic. soluit.* quem ibi ad hoc reputat singularem Bart. Paul. & communiter Doctores textus *in leg. final. ff. qui sine manu ad liber. peruen.* vbi si quis vendit ancillam pacto apposito, vt emptor manumittat, quando velit, dicitur velle per mortem: si verò dicatur, vt manumittat quàm primum possit, modicum tempus spectatur, si verò simpliciter dicitur, quod manumittat, tunc tenetur infra duos menses manumittere, & idem disponit *l. 45. titul. 5. quinta part.* Quintò facit textus *in leg. idem Pomponius scribit, si frumentum, ff. de rei vendit.* vbi probatur, quod declaratio animi est personalissima, & non transit ad hæredes, & ibi notat Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in l. inter stipulantem, §. si Stichum, ff. de verb. obligat.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Petrus, *in d. l. centesimis, §. fin.* & ibi Bart. *penult. colum. & quæst.* Angel. Imol. Paul. Ias. & communiter Moderni, Cyn. *in l. fin. C. de contrahend. empt. fin. colum. & quæst.* & ibi Alber. Bald. Salyc. & alij Doctores. Sed his non obstantibus ego teneo tertiam contrariam sententiam, imò, quod tali casu exilium non sit perpetuum per mortem iudicis, nec sit reuocatum nec finitum, sed duret exilium eo modo, quo antea, & facultas, & voluntas reuocandi transeat ad successorem in officio. Primò, quia censetur idem tribunal, & iudicium, quod non spirat per mortem alicuius iudicis, sed transit ad alium, & primus iudex, qui posuit pœnam exilij ad beneplacitum, & voluntatem suam, non est ausus ponere ad suam propriam tanquam priuatam personam, sed tanquam publicam iudicis, qui secundum qualitatem delicti possit exilium extendere, vel contrectare, & per consequens talis facultas, & voluntas debet transire in iudicem successorem in officio, argumento textus *in l. mortuo iudice, ff. de indic.* textus *in l. proponebatur, eod. tit.* iuncta Glossa ordinaria & communi opinione textus *in l. meminisse, ff. de offic. proconsul. & legat.* textus *in l. quod princip. ff. de leg. 2.* textus *in cap. quoniam cum Abbas, in materia de officio delegati*, textus *in l. annua, §. à Titia, ff. de annuis legatis.* Confirmatur ratione, quia in dubio semper actus, vel dispositio debet intelligi secundum qualitatem personæ proferentis, & non alias vt *in l. plenum, §. aquitij, ff. de vsu, & habitatione*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores. Secundò principaliter pro hac mea sententia & opinione facit textus notabilis in proposito *in cap. si super gratia, de officio delegati, in 6.* vbi disponitur, quod licet regulariter actus commissus iudici delegato, cesset, & finiatur per mortem delegantis, tamen si ille actus est accessorius, & executiuus ad ipsam causam principalem agitatam coram primo iudice delegante, non finitur nec extinguitur eius morte. Confirmatur adhuc ratione, quia licet, morte mandatis expiret mandatum, tamen quando committitur, & mandatur executio accessoria alicuius actus principalis, non expirat, nec finitur morte, textus est singularis, & vnicus *in l. fundi venditor, §. fin. ff. de acquir. poss.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartolus & communiter Doctores & reputat singularem, & fortè non alibi Paulus de Castro. Nec obstat fundamenta contraria, pro communi opinione adducta, quia procedunt, & habent locum quando actus, vel dispositio ponitur in animo, & voluntate alicuius priuatæ personæ, non verò alias, vt in nostro casu: nec obstat etiam textus *in l. 3. ff. iudicatum solui*, quia loquitur in actu obligatiuo, ex parte personæ priuatæ proferentis, quæ expressè & specialiter se retulit ad certam sententiam à certo iudice proferendam, & non fuit animus, nec voluntas aliter obligandi, vnde necessariò ad aliud non extenditur obligatio: secus vero in nostro casu, &c. quæstione, vbi actus fuit gestus à iudice tanquam à publica persona, & habuit respectum ad delictum & eius qualitatem, & in dubio eius virtus & effectus debet transire ad successorem in officio per fundamenta mea, & certè ista est vera, & iuridica opinio, & esset tenenda legendo, iudicando & consulendo.

ANNOTATIONES.

a 1 2 E *Tillum ad hoc reputat sing.*] Extollunt etiam hunc textum Plat. *in l. nemo, num. 6. & 8. Cod. de exact. tribut.* Dec. *in c. ex literis, num. 10. de constit.* Ias. *in l. 5. §. 1. num. 38. ff. de re iud. & in §. curare num. 36. Instit. de action.* Lud. Gomez. *in §. quadam, num. 22. illo eod. tit.* & certè textus hic *in l. sine præfinito, 23. ff. de pœn.* tum singularis haberi debet, tum intelligendus omnino est, si verum amamus, & Iurisconsulti verba contorquere & ariolationibus fœdare nolumus, non solùm cum iudex sententiam ita dixit, te ad tempus relego, seu in exilium damno; verùm etiam cùm simpliciter absque vlla temporum mentione in exilium aliquem condemnauit, nec argumenta in contrarium adducta quidquam obstabunt, cùm si hic casus specialis: denique, & Accurs. & alij non Proletarij interpretes; si ceteram non semel sensisse videntur, quidquid nostrer Gomezius aliter constituat.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA. I. C.

CAPVT IX.

De Captura Reorum.

SVMMARIA.

1 *Antequam reus capiatur, an requiratur quod constet verè & realiter delictum esse commissum.*
2 *In casibus in quibus debeant confiscari bona, an debeat fieri per iudicem descriptio bonorum delinquentis.*
3 *An, & quando possit quis capere delinquentem propria auctoritate.*
4 *In alieno territorio non potest iudex capere delinquentem.*
5 *Si iudex sequatur delinquentem à suo territorio in aliud, an possit ibi iudex delinquentem personaliter capere.*
6 *In casibus, in quibus iudex officialis potest capere delinquentem, licitè eum potest occidere, vel vulnerare, si se cum telo defendat.*
7 *Durante lite post publicatas attestationes, si constat de innocentia rei, an possit ante sententiam diffinitiuam à vinculis relaxari.*
8 *An reus captus pro delicto possit sub fideiussoribus relaxari.*
9 *Si reus promittit sub certa pœna se præsentare infra certum tempus, an transacto illo termino incidat in pœnam, si non sit præsentatus.*
10 *Iniustè captus, & detentus, an possit semper appellare etiam post decem dies.*
11 *Si reus captus effugit è carcere, an videatur confiteri delictum.*
12 *Si vxor maritum suum captum à carcere extraxit, an aliqua pœna puniatur.*

MIsa pœna cuiuslibet delicti, oportet videre ordine, & vtilitate qualiter perueniatur ad capturam ipsius delinquentis.

In quo articulo resolutiuè dico, quod 1 quando iudex vult procedere contra aliquem ex officio suo, vel ad petitionem partis per viam accusationis, in primis oportet, quod constet delictum illud, de quo intendit quærere, verè & realiter esse commissum, & istud est capitale fundamentum totius iudicij, & ideò est bona practica, & consilium, quod quando homicidium, furtum, vel aliud simile delictum dicatur, & denuncietur esse commissum, iudex personaliter vadat, vel mittat officialem suum cum tabellione publico ad videndum, & verificandum hominem esse mortuum, vel furtum commissum, vel si tantum est offensus, vel vulneratus, inquirat, & reddatur certus, quæ vulnera habeat & in qua parte corporis, & faciat redigi in actis, text. est capitalis, & expressus *in l. 1. §. item illud. ff. ad Syllan.* Cuius verba sunt: "*Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia quæstionem, liquere igitur debet scelere interemptum, vt senatusconsulto locus sit*; & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alb. Bald. Angel. Roman. Cuman. Ioann. Igneus; & idem probat textus *in l. necessario, §. 1. eod. titul.* textus *in l. inde Neratius, §. fin. ff. ad l. Aquil.* textus *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæstion.* textus *in l. diuus Traianus, ff. de milit. testam.* text. *in l. si is, §. si tu Titium, ff. de furtis*, text. *in l. si quis legatum, vers. cæterum, ff. ad l. Cor. de Fal.* textus *in l. eius qui delatorem, versic. nec enim, ff. de iure fisci.* textus *in l. 1. Codic. vbi causæ fiscales*, textus *in l. 3. Cod. de assessoribus*, & vtrobique communiter Doctor. Confirmatur, quia quando lex, statutum, vel dispositio se fundat in aliquo subiecto, vel qualitate, prius & ante omnia debet de illo constare, textus est *in l. 4. ff. de fideicom. liber.* text. *in l. 1. §. pragnantem, ff. de ventre in possess. misten.* textus *in l. 1. §. hac verba. ff. ne vis fiat ei*, text. *in l. 4. §. condemnatum, ff. ad re iud.* textus *in l. is qui hæres, §. si quis dubitet, ff. de acqu. hæred.* text. *in l. is qui hæreditatem, eod. tit.* text. *in l. hæres institutus, eod. tit.* text. *in l. quidam, ff. de iure cod.* text. *in l. si curialis, C. de Episc. & cler.* text. *in l. non ignorat, Cod. qui accusar. non poss.* Confirmatur etiam ex doctrina Bart. & communiter *in l. in illa stipulatione si calendis, ff. de verborum obligat.* iuncto text. vbi dicit quod ille, qui fundat se in aliqua negatiua, agendo vel excipiendo debet eam probare, & in expresso licet non ita bene fundet istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in fin. ff. de quæst. 1. col. n. 2.* Bald. *in l. si quando, C. vnde vi, 1. col. n. 2.* Pau. & alij Doctor. *in l. quotiens, §. si quis nomen. ff. de hæred. instit.* Bald. *in cap. at clerici, de iudic. 2. col. n. 8.* Ang. de Aret. *in tract. malef. in parte fama publica præcedente, vers. 12. tu index si bene cautus*, Gandinus qui valde commendat *in eodem tractatu in rubrica de præsumpt. iudic. 3. col.* Paris de Puteo. *in tract. syndicatus, in par. confessio, 2. col. n. 5.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. ff. de quæst. 2. col. n. 3.* idem Hippol. *in sua practica, fol. 2. 2. col.* idem Hipp. *in consil. suis, cons. 8. consil. 12. & consil. 14. & consil. 40.* Postquam verò constiterit delictum esse commissum, & verificatum sit per iudicem, vt suprà proximè dictum est, iudex recipiet summariam formationem per depositionem testium, & diligentem inquisitionem, &

ille qui reperiatur culpabilis, statim personaliter capiatur, & incarceretur secundum qualitatem personæ, & delicti: & in tali summaria deformatione non debet pars hoc est delinquens citari propter timorem fugæ, quia aliàs nunquam sequeretur captura, nec possent delicta puniri, ita probat textus *in l. nullus, Cod. de exhibend. reis*, textus *in l. 2. & per totum, Cod. de custod. reor.* textus *in l. 1. & per totum, ff. eod.* textus *in l. 1. & per totum, tit. 29. 7. part.* & in expresso ita tenet & declarat Salyc. *in d. l. nullus, C. de exhibend. reis 2. colum. 5. notab.* idem Salyc. *in l. absentem, Cod. de accusat. 3. colum. num. 9.* Angel. de Aret. *in tractatu malefic. in parte index commisit 2. colum. vers. sed cauti indices.* Hippol. de Marsil. *in sua practica, §. constante, 1. colum.* idem Hippol. *l. 1. ff. de quæst. 1. colum. num. 1.*

2 Item adde, quod in casibus, in quibus venit imponenda pœna confiscationis debet per iudicem fieri descriptio bonorum ipsius delinquentis, per modum inuentarij, coram tabellione, ne a bona pereant, vel occultentur in damnum fisci, & si iudici videatur, deponet ea penes aliquem tertium, qui habeat custodiam, & curam eorum, & ita quotidie fit, & practicatur, & in terminis ita probat textus *in l. ff. de requir. reis*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores antiqui, textus *in l. 1. Cod. eod. tit.* & ibi notat & declarat Salyc. *2. colum. num. 5.* textus *in l. si quis intra, Cod. de bonis proscr.* & ibi notat & commendat Bald. Salyc. & alij Doctor. *in l. 1. §. penult. ff. de ventre in poss. ff. mitten.* textus *in l. fin. C. de bon. vacan. lib. 10.* & ibi Doctor. tenet etiam, & declarat Bart. *in l. post contractum, ff. de donat. fin. colum.* Platea *in l. defensionis facultas, C. de iure fisci lib. 10.*

3 Item adde, quod nemo debet capere delinquentem propria auctoritate, nisi iudex, vel alius de mandato eius, vt hodie facit executor, & officialis publicus, ad hoc & similia deputatus, textus est *in l. fin. C. de exhibendis reis*, Cuius verba sunt: *Neminem in iudicio exhibendum esse præcipimus, nisi de cuius exhibitione iudex pronunciauit*, & ibi ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria. Odofred. Petr. Cynus, Iacobus, Bartolus, Albericus, Angel. Salycet. & communiter Doctores, quod intellige quando est priuata persona: secus verò, si sit officialis publicus, quia ille talis capere potest delinquentem, etiam sine mandato, si reperiat eum in fragranti delicto, argumento textus *in leg. cap. 5. ff. de adulter.* textus *in l. interdum, la 2. §. qui furem, ff. de furtis*, per quæ iura ita tenet Bald. *in dict. leg. fin. Cod. de exhibend. reis, columna 1. num. 1.* Imò adhuc, quod magis est, quilibet priuatus de populo potest capere delinquentem, & iudici præsentare, si reperiat eum in fragranti delicto, ita Baldus *in dict. cap. 1. §. si quis verò, el 1. de pace iuram. firman. 2. colum. num. 6.* idem Bald. per textum ibi *in l. nec timorem, ff. quod met. causa*, & ante eum idem tenet Bart. *in l. cum eod. ff. ad l. Iulian. pecul. 1. colum. in fin.* dicebat tamen Florian. *in l. 3. ff. ad l. Aquil.* hoc procedere, & esse verum in delicto publico, non tamen in priuato, quia cum non sit licita, nec permissa accusatio cuilibet de populo, à fortiori non erit licita captura personæ, sed nihilominus teneo primam opinionem tanquam veram & æquam, quia in punitione delicti etiam priuati vtitur fauor publicus, & iudex ex officio posset punire etiam non existente parte, vt suo loco dixi.

Item adde, quod in aliquibus casibus, & delictis specialibus, potest quilibet priuatus capere delinquentem, etiam ex interuallo, licet non recipiat eum in fragranti delicto, quos casus & delicta numerat Glossa ordinaria & magistralis *in dict. leg. fin. Codic. de exhibend. reis*, & ibi communiter Doctores, & enumerat *lex 2. titul. 29. 7. partit.* debet tamen iudici præsentare infra viginti horas, alias committit crimen priuati carceris, ita probat textus *in l. capite quinto, ff. de adult.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bartol. & communiter Doctores probat etiam textus *in l. 1. C. de priuat. carcer.* & ibi etiam notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores.

4 Item adde, quod iudex vel eius officialis, vel alius de mandato eius non potest capere delinquentem existentem in alieno territorio imo si de facto sit captus ante omnia relaxandus est, & debet poni in pristinum statum, quasi spoliatus, naturali libertate, argumento textus *in l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic.* & ibi expresse tenet, & notat Bald *in lect. fin. colum.* & alij Doctores, textus *in l. quis sit fugitiuus, §. item Celsus scribit. ff. de edil. edict.* & ibi notat Baldus, Salycet. & alij Doctores facit etiam bonus textus *in l. a duo Pio, §. sententiam Romæ, ff. de re iudic.* vbi habetur, quod iudex vnius loci non potest facere realem executionem in bonis condemnati sitis in alieno territorio, nisi per literas requisitorias: ergo à fortiori non potest facere capturam personæ, probat etiam textus *in authent. vt nulli iudicum, §. si verò quis comprehensorum, collat. 9.* vbi disponitur, quod si quis deliquit in vno territorio, & se contulit in aliud, debet iudex delicti petere remissionem eius per literas requisitorias, textus *in c. ex parte, de verb. sign.* & in expresso ita tenet magistraliter Bart. *in quæstionibus suis, quæst. 6.* incipiente *Lapis.*

Pulchrum tamen dubium est, si iudex, vel officialis 5
insequatur delinquentem à suo territorio, in aliud, an possit tunc ibi personaliter capere? Et videtur, quod sic, argumento textus *in l. quod ait lex, §. quod ait, ff. de adult.* vbi probatur, quod quando finis habet necessariam causam cum principio, attenditur principium, & non finis, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores, textus *in l. qui cum maior, §. 1. ff. de bonis lib.* textus *in l. damni infecti, §. Sabini sent. ff. de damn. infect. cum simil.* & isto fundamento, & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Angel. de Perus. *in l. Gracchus, C. de adult. 1. col. num. 4.* Roman. *in l. 1. §. occiforem, ff. ad Syllan. pen. colum. num. 18.* Sed his non obstantibus contrariam sententiam, & 6
conclusionem tenet Bald. *in l. sicuti*, b §. *Aristo ff. si serv. vend.* & ibi Angel. Florian. & communiter Doctor. Angel. de Aret. *in tract. malefic. in parte fama publica præcedente, 6. q. principali.* Ioannes Tierrus *in tract. de fuga, 2. col. n. 10. 8. volum.* & ista opinio est verior, & tenenda per fundamenta, & rationes eorum, & ita practicatur.

Item adde, quod in casibus, in quibus iudex vel offi- 6
cialis potest capere delinquentem, potest etiam eum occidere, vel vulnerare, si telo se defendat, vel fuga, vel alio modo se subtrahat, argumento text. valde notãdus

in

in l. si seruus, Codic. de his qui ad Eccles. confug. vbi habetur, quod si seruus confugiat ad Ecclesiam, potest inde extrahi per dominum, & si de facto resistat, & se defendat, potest licitè occidi, & ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Albericus, Alb. Salyc. & communiter Doctores. Baldus *in fin. Cod. de exhiben. reis*, idem Bald. *in l. nec timorem, ff. quod met. causa 2. lect.* Iacob. & alij Doctores antiqui *in l. 1. Cod. de his, qui latrones, vel aliis criminibus reos occultauerunt*, Florian. *in l. 3. ff. ad lem Aquiliam*, Angel. de Arrin. *in tractatu maleficiorum, in parte fama publica præcedente, 18. column. versiculo, verum quia præcedentibus indiciis*, vbi reputat singulare Hippol. de Marsil. *in leg. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. 8. col. n. 78.* Item adde, quod carcer & vincula debent adhiberi secundùm qualitatem delicti, & personæ, text. *in l. 1. C. de custod. reor.* text. *in l. fi 1. Cod. de accus.* ibi, *habita tamen dignitatis æstimatione*, & in hoc maximam curam & diligentiam debet habere iudex & custos carceris, quia non ita debet custodire nobilem, sicut plebeium, non ita senem, sicut iuuenem, non ità de die, sicut de nocte: quia carcer non ad pœnam, sed ad custodiam est inuentus, & sic qualitas eius totaliter resident in iudicis arbitrio, textus est formalis, & expressus *in l. aut damnum, §. solent, ff. de pœnis*, ibi, *carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*, & ibi communiter Doctores, textus notabilis, & expressus *in l. 1. versiculo, interea, Cod. de custod. reor.* Cuius pulchra verba sunt: *Interea vero reo exhibito, non ferreas manicas & inhærentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas, si criminis qualitas postulauerit, vt excruciatio desit, & permanet sub fida custodia, nec verò sedis intimæ tenebras pati debebit inclusus, sed vsurpata luce vegetari, id est, sublenari, & vbi nox geminauerit custodiam, in vestibulis carcerum, & salubribus locis recipiatur.* Et idem probat *lex 4. & 6. tit. 29. 7. part.* Item etiam bonus iudex & custos carceris curam debet habere incarceratorum, vt habeant omnia necessaria, & non deficiant sibi alimenta, nec subtrahenda est eis audientia, vt cum nullo loquantur, ita probat textus notandus qui non ponderatur, nec à Doctoribus allegatur, *in dict. l. 1. Codic. de custod. reor. in versicul. illud.* ibi, *aut subtractos audientiæ longa tabe consumere*, & in expresso ita tenet Hostiens. *in Summa, de accusat. §. reo exhibito, 1. col. vers. Masculi* Bonifacius *in tract. malef. in tit. de carceribus priuatis, 1. col. vers. & nota*, quod est contra seueros iudices, qui contrarium faciunt, verum tamen est, quod si qualitas delicti, & personæ hoc exposceret, iudex posset pro eruenda veritate hoc facere, & ita practicatur per iudices peritos & expertos, qui à lege habent arbitrium inquirendi de delicto, & subtilem indagationem adhibere, argumento textus *in l. congruit, ff. de offic. præs.* textus *in leg. de minore, §. tormenta, ff. de quæstion.* ibi, *& cognitionis subtilis diligentia effert.*

7 Item adde, quod si durante lite post publicationem testium, constat de innocentia rei incarcerati, potest licitè à vinculis, vel carcere relaxari ante sententiam diffinitiuam, ita probat textus singularis *in l. nullus, Codic. de exhib. reis, in fin.* ibi; *donec repererit cognitio celebrata discrimen*, & ibi notat & commendat Bald. *2. col. num. 2.* Salyc. *fin. col. in fin.* & illum c text. ad hoc c
reputat singularem Bald. *in l. sed & si is, ff. de in ius vocando, 1. lect. & quæstione*, post Iacob. quem allegat ibi Baldus *in l. si quis post accusationem, ff. de testam.* Alexand. *in add. ad Bartol. in l. 1. ff. de custod. reor. 2. column.* Paris de Put. *in tract. syndicatus, in parte licet dicatur, 2. column.* Hippolyt. de Marsil. *in sua practica, §. quoniam, num. 49.* idem Hippolyt. *in §. attingam, 2. colum. num. 16.* Gloss. ordinaria *in l. 4. fol. 100.* & illum text. ad hoc reputat singularem & vnicum Rom. *singulari 490.* & idem disponit *l. 13. tit. 2. lib. 3. ord.* Confirmatur, quia paria, sunt, quod in aliqua causa sit lata sententia, vel conclusum in ea, vel, quod sit facta publicatio, text. est bene notandus, *in l. qui pene. vers. diuus, ff. de manumission.* & ibi ad hoc notat & commendat Benedictus de Plumbino, & alij Doct. text. *in l. si rem quam, versic. fin. ff. de evict.* & ibi Doctor. textus *in l. quamuis indubitati, Cod. adult.* & ibi notat Baldus & alij Doct. & tradit Ias. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. num. 109. & 110.* Item adde, quod postquam delinquentes sunt incarcerati, debet custos, vel commentariensis in quolibet mense copiam delinquentium, nomina eorum, ætatem, & varietatem delictorum iudicio offerre, vt iudex possit curam, & notitiam eorum habere, & melius & citius causas eorum diffinire, & determinare, textus est *in l. fin. Cod. de custod. reor.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & idem disponit *lex 8. tit. 29. 7. part.* Sed hodie in nostro regno, tam in curia regali, & in cancellaria regia, quam etiam in omnibus ciuitatibus & locis huius regni communiter fit audientia publica cum ipsis incarceratis, certis diebus in qualibet hebdomada, vt melius & breuius causæ eorum diffiniantur, & ita fit in hac ciuitate Salmanticensi, in qua fit tribus diebus, vt expertus fui, & assistebam tanquam aduocatus pauperum.

Item adde, quod d est pulchrum, & quotidianum d
dubium in materia, an reus captus pro delicto possit sub fideiussoribus relaxari? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod si ex tali delicto, pro quo est captus, veniat imponenda tantum pœna pecuniaria, & non corporalis, licitè & iustè potest sub fideiussoribus relaxari, textus est *in l. 1. ff. de custod. reor.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, textus *in l. 3. & 4. eod. tit.* text. *in l. si quis pro eod. §. fin. ff. de fideiuss.* textus *in l. si à reo, §. fin. eod. tit.* textus *in l. eos la 1. §. super his, Cod. de appellat.* textus *in l. in minùs, eod. tit.* & vtrobique communiter Doctores, & idem disponit *lex 10. tit. 29. 7. part.* & in tantum hoc est verum, quod si iudex hoc casu nolit recipere prædictos fideiussores, sed reum in carcere detinere, committit contra eum crimen iniuriæ, & tenebitur ei in syndicatu actione iniuriarum, argumento textus *in l. si vero pro condemnato, §. 1. ff. qui satisd. cogan.* Cuius verba sunt: *Qui pro rei qualitate euidentissime locupletem, vel si dubitetur, approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit iniuriarum actio aduersus eum esse potest*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Ang. Paul. Abb. & communiter DD. si verò venit imponenda pœna corporalis, non potest nec debet relaxari sub fideiussoribus, textus est formalis & expressus *in d. l. 3. ff. de custod. reor.* ibi, *nisi tam graue scelus ipsum commississe constet, vt nec fideiussoribus, nec militibus committi debeat*, & ibi communiter Doctores, & idem disponit *lex 10. titul. 29. 7. part.* Confirmatur, quia & si velit, non potest se obligare fideiussor ad pœnam corporalem, quia tenebatur ipse reus principalis, cum nemo sit dominus membrorum suorum, vt *in l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* Si vero de facto iudex relaxauit eum sub fideiussoribus, in casibus, in quibus venit imponenda pœna corporalis tunc si certam pœnam pecuniariam promisit fideiussor, illam tenetur soluere, si verò nullam certam pœnam promisit, tenetur pœna pecuniaria iudicis arbitrio, nisi consuetudo tali casu etiam pœnam inducat, ita probat textus *in dict. leg. ff. de custod. reor.* & ibi Bartol. & communiter Doctores, & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bartolus & communiter Doctores *in l. 1. ff. de custod. reor.* Cynus, Salyc. & communiter Doctores *in l. pen. Cod. de cust. reor.* Azo *in Summa eiusdem tituli, in fin.* Gloss. Archid. & communiter Doctores *in c. cum homo 13 quæst. 5.* Abbas, Anchar. & alij Doctores *in rub. d*

fideiuſſ. Felin. *in c. fin. de accuſat.* Angel. *in tract. maleſ. in parte fama publica præcedente. 19. queſt.* idem Angel. *in parte pro quibus Antonius fideiuſſit.* Gandinus *in eod. tract fol. 20. 2. column.* Hippolytus *in ſua practica in parte attingam, 1. & 2. column.* Bonifacius *in tract. malef. in tit. de carceribus, 2. colum. verſicul. item nota.* Paul. Grilan. *in tract. de relaxatione carceratorum, in rubr. de fideiuſſoribus eorum,* Roderieus Soarez *in legibus fori, fol. 109.*

9 Dubium tamen eſt circa prædicta, an in caſibus, in quibus reus captus poteſt ſub fideiuſſoribus relaxari, ſi ipſemet reus, qui eſt dies, promiſit ſub certa pœna ſe præſentare infra certum terminum vel ſi non ſit dies fideiuſſor promiſit pro eo, an tranſacto illo termino, incidat in pœnam, ſi non ſit præſentatus? & breuiter videtur dicendum, quod non, niſi infra terminum fuerit ille, qui ſe obligauit monitus, vel requiſitus ab ipſo iudice, vel parte, cui fuit facta promiſſio, vt præſentetur, & adimpleat promiſſa, ita probat textus notabilis *in l. fin. C. vt intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur*, vbi habetur, quod cauſa criminalis coram iudice tractata debet finiri, & terminari infra duos annos: alias iudex incidit in pœnam, de qua ibi: & tamen dicit ibi textus, quod hoc debet intelligi, ita demum, ſi petatur à parte, ex quo textu ſumitur talis regula, & concluſio generica, quod quando iudici imponitur pœna, ſi aliquid non fecerit infra certum terminum debet intelligi, ſi fuerit monitus, & requiſitus à parte, & ibi notant & commendant communiter Doctores, ſimilis textus eſt *in l. properandum, §. fin autem vtraque, Codic. de iudic.* textus *in authent. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ.* textus *in l. debitoribus, ff. de re iud.* textus capitalis, & generalis, *in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* Et in expreſſo, licet iſta iura non allegat, iſtam ſententiam, & concluſionem tenet Anton. de Butr. *in c. penultim. de iudic. 2. column. num. 11.* & ibi Abbas Panormit. *penultima columna, num. 19.* idem Abb. *in c. finem litibus, de dolo & contumacia, penult. columna, numer. 34.* Paul. de Caſt. *in rub. Cod. quomodo & quando ind.* Alexand. *in l. properandum, 1. column. num. 8. Cod. de indic.* Felyn. *in c. fin autem de reſcriptis, 3. column. n. 4.* Platea *in l. penult. Codic. de annonis, & tribu is, lib. 10. 1. column. num. 4.* Hippolytus de Marſil. *in ſua practica cauſarum, §. nunc videndum, 2. column. verſicul. qui mino.* Paulus de Caſtro *in conſiliis ſuis, concluſion. 166.* Iaſ. *in l. vniuerſa, C. de precibus imperator. offerend. 1. columna, n. 6.* Hippolyt. de Marſil. *in rubr. ff. de fideiuſſor. 28. column. num. 144.* Ripa *in leg. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, 2. column. num. 10.* Confirmatur etiam ex illa ſingulari doctrina Innoc. *in c. extirpanda, de præben. 1. column. in medio*, vbi dicit, quod in diſpoſitione negatiua ad hoc, vt quis incidat in pœnam requiratur monitio iudicis, & ibi ſequitur & commendat Hoſtienſ. *penult. columna.* Ioann. Anton. *fin. column.* Card. *3. column.* Anton. *fin. col.* Abbas *fin. colum.* Imol. *5. column.* Anchar. *2. column.* dicens, quod illa theorica, & doctrina alibi melius non inuenitur, & communiter alij Doctor. Archid. *in cap. 1. 5. quæſt. 1.* Bald. Imol. & Moderni *in l. ſi mora, ff. ſol. matrim.* Alexand. *in l. ita ſtipulatus, ff. de verb. oblig. 4. colum. num. 13.* additionator Angel. *de malef. in parte quas ſi non ſoluerit. 5. column. verſicul. ſed aduerte.* Felin. *in cap. 2. de magiſtris, 1. col. 4.* Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat illa Gloſſa ſingularis in iure, iuncto textu *in l. 1. Cod. de his quibus vt indignis*, vbi tenet, quod ſi hæres non vindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod facere potuit, priuatur hæreditate, ex qua Gloſſ. colligitur notabilis theorica, & doctrina, quod in factis, & delictis negatiuis, ad incurrendam pœnam ſufficit, quod labatur tantum tempus, infra quod commode actus potuit expediri, & ad hoc illam Gloſſam ſumme notat & commendat ibi Bartolus *2. column. num. 4.* Paulus de Caſt. *2. column. num. 6.* Salyc. *2. col. num. 9.* Alex. *2. col. n. 7.* Iaſ. *3. col. n. 7.* Iacob. de S. Georg. *2. col. num. 12* Bartol. *in l. in cogitationes. ff. ad Syll.* & ibi Rom. & alij Doctor. Alexand. *in l. ita ſtipulatus, de verb. oblig. 3. column. num. 12.* Felin. *in cap. 2. de magiſtris, 2. column.* Quia reſpondeo ſequentibus modis: Primo, quod illa Gloſſ. debet intelligi in pœna, quæ venit applicanda fiſco, cuius fauore committitur mora, re ipſa, ab eo, qui non impleuit factum infra tempus, in quo commode potuit implere, argumento textus *in l. in minorum, Cod. in quib. cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſaria, iuncta leg. reſpublic. Cod. ex quib. cauſis maiores*, & iuncta Gloſſa ordinaria & communi opinione *in §. ex malef. Inſtit. de act. verſic. item mixta, in verbo, iudicium*, & ita reſpondet Salycet. *in dict. leg. 1. Codic. de his quib. vt indig.* Vel aliter, & ſecundò reſpondeo, quod illa Gloſſ. & eius doctrina, & concluſio procedat, & habeat locum, quando ex officio incumbit alicui facere, quia tunc tenetur ad pœnam eo ipſo quod tranſiuit tantum tempus infra quod commode potuit facere, & non fecit, ita Paulus de Caſtro *in dict. leg. 1. Cod. de his quib. vt indig.* Vel aliter, & tertiò reſpondeo, quod illa gloſſa & eius doctrina procedat, & intelligatur, quando actus requirit celeritatem, vt in vindicanda morte defuncti, quia debet fieri infra tempus, in quo hæres commodè poſſet, alias incidit in pœnam, ita Rom. *in l. cognitione, ff. ad Syllan.* Vel aliter, & quartò reſpondeo, quod illa gloſſa & eius concluſio concordet cum opinione Innocent. & intelligatur ſecundùm eam, vt vtroque caſu requiratur monitio, & poſt eam requiratur, quod tranſeat tantum tempus, infra quod commode actus fieri potuit. Alexand. *in l. ita ſtipulatus, ff. de verb. oblig. 4. column.* Felin. *in cap. 2. de magiſtris, 2. column. in fine.* Sed certè neutra ſolutio mihi placet, nec concludit. Vnde aliter, & quinto modo illa Gloſſa & eius concluſio poteſt intelligi, vt procedat, & habeat locum in amiſſione, & priuatione alicuius lucri delati, quod non conſequitur hæres, niſi prius vindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod commodè poſſet. Doctrina vero Innoc. & communis procedat, & intelligatur in pœna exigenda ab eo, qui non fecerit, & ex ſuo patrimonio ſoluenda, quo caſu ad eam incurrendam requiritur monitio. Sed nec iſta ſolutio, concludit, nec ſatisfacit, quia apertè eſt contra textum *in authent. de hæred. & Falcid. §. ſi quis autem non impleuerit, Collat. & in d. authent. hoc amplius, Cod. de fideicom.* Vnde finaliter, & ſextò poteſt dici, quod Gloſſa & communis opinio, *in dict. leg. 1.* procedat & habeat locum, quando ex tali negligentia, & omiſſione committit quis delictum, vt in caſu ibi propoſito, quando hæres non vindicauit mortem defuncti: ſecus verò aliàs, quando nullum reſultaret delictum, quia tunc requiritur monitio, & hoc eſt de mente Bartol. *in dicta leg. in cognitione, ff. ad Syllan.* Sed his non obſtantibus in quæſtione, & articulo, ego teneo contrariam ſententiam, imò, quòd ſi reus captus, vel fideiuſſor pro eo promiſit præſentare infra certum terminum ſub certa pœna tranſacto illo termino, ſtatim incidit in pœnam ſi non ſit præſentatus, ſine aliqua monitione, quia cum illa promiſſio, & obligatio habeat diem & pœnam, meritò incidit in moram, & pœnam per lapſum eius, argumento textus cui non poteſt reſponderi *in l. magnam, Cod. de contrahend. & commit. ſtipulat.* textus *in c. cum in cunctis, §. cum verò, de electione*, textus *in cap. 2. de conceptione præbend.* textus *in c. licet Canon. de electione, lib. 6.* textus *in leg. 2. C. de ſponſalib.* & vtrobique communiter Doct. probat etiam textus magis in ſpecie *in cap. potuit, de locato, & conducto*, vbi probatur, quod emphyteuta, qui non ſoluit canonem, infra biennium, cadit in commiſſum,

commiſſum, licet non fuerit monitus, nec requiſitus, textus *in l. 2. Cod. de iure emphyteut.* Nec obſtat textus *in dict. l. final. Cod. vt intra certum tempus crim. in quæſt. termin.* iuncta communi opinione, quia loquitur, & procedit in obligatione inducta à lege contra iudicem, vel officialem; vt ſententiam proferat, vel aliquem actum faciat intra certum tempus ad vtilitatem partis, quia debet intelligi inſtante, & petente parte. Secus vero eſt in eo, qui proprio contractu, & conuentione aſtrictus, & obligatus eſt, ſe vel alium infra certum terminum præſentare; vel quid aliud facere, quia ſtatim lapſo termino, tenetur, & incidit, in pœnam ſine alia monitione, vel interpellatione. Secundò non obſtat illa ſingularis doctrina, & concluſio Innocent. communiter recepta *in capitul. extirpanda, de præbendis*, quia dupliciter reſpondeo. Primo modo, quod iſta promiſſio de præſentando, de qua loquitur quæſtio noſtra, non conſiſtit in facto negatiuo, ſed in affirmatiuo, quo caſu non militat, nec loquitur illa doctrina Innocent. & ita ipſe dicit, & declarat ibi. Vel aliter, & ſecundò reſpondeo, quod illa doctrina, & concluſio Innocent. loquitur, & procedit, quando diſpoſitio negatiua non habet diem, nec certum & determinatum tempus: ſecus verò ſi haberet, vt in quæſtione noſtra, quia tunc per lapſum eius promiſſor incidit in pœnam, vt iuribus ſupra per me allegatis, & ita etiam expreſſè dicit, & declarat Innocent. *in dict. c. extirpanda, de præbend. 1. column. poſt medium.* Dubium tamen eſt circa prædicta, ſi reus captus ſit relaxatus ſub fideiuſſoribus, qui promiſerunt illum infra certum terminum præſentare, vel quando per iudicem peteretur, & poſtea talis reus de nouo fuit captus, & incarceratus per iudicem, qui aufugit de carcere, & modo iudex petit à fideiuſſoribus, vt illum præſentent, vel ſoluant pœnam præmiſſam, an teneantur. In quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, & teneo quod ſi talis reus poſtea fuit captus, ex eadem met cauſa, ex qua tenebantur fideiuſſores præſentare, eo ipſo remanent liberati, quia debitor excuſatur, quando ab alio eſt facta ſolutio, argumento textus *in leg. ſoluendo, ff. de negot. geſt.* Cuius verba ſunt: *Soluendo quis pro alio, licet inuito, & ignorante, liberat eum*, textus *in l. ſolutionem, ff. de ſolution.* textus *in §. 1. Inſtitut. quib. mod. toll. obligat.* textus *in leg. cum ſeruum pecuniam, ff. de verb. oblig.* Si verò talis reus poſtea fuit captus ex alia diuerſa cauſa, vt quia aliud delictum commiſit, & aufugit è carcere, tunc fideiuſſores non remanent liberati, quia non eſt facta ſolutio debiti. Conſilium tamen eſt, quod hoc caſu compareant dicti fideiuſſores coram iudice, & petant, & requirant, quod habeant illum pro præſentato, quia nolunt amplius teneri ex ſua promiſſione, quia tunc ſtatim remanent liberati, licet poſtea aufugiat: quia iſta proteſtatio, & præſentatio verbalis debet ſibi prodeſſe, cum alia actualis, & realis non poſſit fieri: quod eſt notabile, & quotidianum in practica, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioann. Andreas *in addit. ad Spec. in tit. de accuſat. §. ſequitur. 4. column. verſic. item quæritur*, Angel. de Peruſ. *in l. 2. §. qui exhibendi, ff. de cuſtod. reor. 2. columna, num. 5.* Barbat. *in rubric. de fideiuſſor. 1. column. num. 4.* Hyppolytus de Marſil. *in rubric. ff. de fideiuſſ. 27. column. num. 142.* Gloſſa ordinaria, vbi dicit, habuiſſe de facto, *in l. 4. tit. 3. lib. 2. foro legum in verbo, oporſiador.*

10 e Item adde, quod iniuſtè detentus, & incarceratus poteſt ſemper appellare, etiam poſt decem dies à tempore mandati, de capiendo, vel à tempore capturæ, quia grauamen eſt continuum, & ſucceſſiuum, ita ſingulariter tenet Bald. *in l. 2. Codic. de Epiſc. audien. 3. colum. 2. quæſt.* idem Bald. *in l. 1. in fin. Cod. ſentent. reſcin. non poſſ.* Paulus de Caſtro *in l. eum qui, §. in pobularibus, ff. de iureiur. fin. colum.* & ibi Alexand. *fin. col.* Iaſ. *penultima columna.* idem Iaſ. *in l. prætor ait, §. fin. ff. de oper. non nunciat. 3. column. num. 9.* Abbas & alij Doctor *in cap. ex parte, el 1, de appellat.* Doctores etiam *in cap. dilectus, el 2. de reſcript.* Angel. de Aretin. *in tract. malef. in parte, qui iudex dictum Gaium detinere, & carcerari iuſſit, 3. columna, verſicul. quæro, aliquis captus eſt.* Hippolytus de Marſil. *in ſua practica & attingam, 3. columna, verſicul. ulterius ſcias, & menti habeas, &c.*

Item f adde, quod ſi reus captus fugiat è carcere, f videtur confiteri delictum, & punitur eadem pœna, 11 ac ſi verè, & realiter probaretur delictum, text. eſt ſingularis *in l. penult. de cuſtod. reor.* & ibi Glossa ordinaria, *in verbo, puniendi*, Bartolus, Albericus, Angel. & communiter Doctores, Faber, *in l. ad commentarienſem, Cod. eodem titul.* & ibi Salycet. & alij Doctores, Spec. *in tit. de præſumpt. §. ſpecies, verſicul. violentia*, Alber. & Doctor. antiqui *in l. ſuccurritur, ff. ex quib. cauſ. maj.* Angel. de Aret. *in tract. maleſ. in parte fama publica præcedente, 31. colum. verſ. tertiò quid, &c.* Bonifacius *in eo tract. in tit. de carceribus, 2. colum. verſ. item not.* Iaſ. *in l. admonendi, ff. de iureiur. 2. lect. n. 241.* & ante eum ibi Bald. *5. colum. n. 5.* Roman. *12. colum. n. 70.* idem Roman. *in l. lege Cornelia, ff. ad Syllan. 2. colum.* Felin. *in cap. nullus, de præſumpt. 2. colum. n. 3.* Paul. Grillan. *in tract. de relaxatione incarceratorum, in rubr. de fuga incarcerati, 1. quæſt. 2. colum. num. 7. & 3. col. verſic. ſequitur.* Ioann. Tierrus *in tract. tu in Fuga, colum. 2. verſ. 3. & c. 8. volum.* & idem expreſsè diſponit *lex 13. titul. 29. 7. part.* Quod primò extende, vt procedat, & habeat locum, etiamſi fuga, & effractura carceris non habeat conſummatum effectum, ita probat text. *in dict. lege penult. ff. de cuſtod. reor.* & ibi expreſsè tenet Alber. & Angel. de Peruſ. Secundò extende vltra Doctores, vt procedat etiamſi talis reus fugiens ſit innocens, & velit probare contrarium, nam licet alias fictè confeſſus poſſit innocentiam ſuam probare, vt *in leg. fin. §. fin. ff. de bonis eorum qui ante ſententi. mort. ſibi conſciu.* & tenet Bartol. *in l. ita demum, C. de procur. fiſc. colum.* & ibi alis Doctores, tamen hoc caſu talis reus fugiens non poteſt probare contrarium, ſed dato, quod ſit innocens, debet puniri eadem pœna delicti, ita probat text. *in dict. leg. penult.* ibi, *& quamvis innocentes ex eo crimine inueniantur*, & idem probat prædicta *lex partita.* Sed certè iſte videtur dubius, & rigoroſus intellectus, quia in criminalibus ſemper iura requirunt liquidam, veram, & certam probationem, luce clariorem, vt imponatur pœna corporalis, vt *in l. abſentem cum ratione, ff. de pœnis, & in l. ſinguli, Cod. de accuſat. cum ſimilib.* Item etiam, quia imò, & ſi quis verè, & realiter eſſet confeſſus delictum, poſſet probare contrarium, & ſic innocentiam ſuam, & conſtando de ea non poſſet puniri, textus eſt formalis, & expreſſus *in leg. 1. §. ſi quis vltro, ff. de quæſt.* text. *in l. 2. C. de cuſtod. reor.* Item etiam, quia ſi hoc eſſet verum, fruſtra eſſet inuentus titulus de effractoribus, qui punit reos fugientes è carcere, item etiam quia text. *in dicta leg. penult.* dicit, & præcipit, quod talis reus fugiens grauius deinceps cuſtodiatur, ergo ſi iam eſſet punitus pro delicto, non eſſet neceſſe amplius cuſtodire, vnde poteſt dici, quod text. *in d. l. pen. ff. de cuſtod. reor.* intelligatur, quod reus captus puniatur propter ſuam effractionem carceris, licet delictum principale non commiſerit, ſed innocens reperiatur: & cum pœna effracturæ non ſit à iure determinata, erit arbitraria, & ea impoſita deinceps grauius cuſtodietur pro delicto principali, & iſte eſt verus, & realis intellectus illius text. & idem probat text. *in l. 1. ff. de effractor. & expilator.* & in terminis poſtea reperi, quod iſtum intellectum tenet Ioannes Igneus *in leg. 3. §. ſubuenitur, ff. ad Syllan. num. 70.* vnum tamen

tamen est, quod dato, quod communis intellectus sit verus, debec intelligi, quando reus aufugit cum violentia & effractura ostij, vel vinculorum, secus verò si repetiat ostium apertum, & fugiat, quia tunc leuius, & mitius punitur, text. est *in dict. l.1. ff. de effractor.* & ibi communiter Doctores. Item adde, quod si reus captus fugiat è carcere, vel se ipsum interfecerit, vel vulnerauerit, semper præsumitur dolo, vel culpa ipsius custodis, vel commentariensis, nisi probet contrarium, quia ratione officij assumpti teneretur ad custodiam; text. est *in l. final. de custod. reor.* ibi, *ergo si casu, custodia defuncta fuisse dicatur, testationibus id probandum est*, & ibi ad hoc notat & commendat Alber. Angel. & communiter Doct. & per illum textum tenet Glos. ordinaria *in l. cum ita legatur, §. species, in gloss.1. de legat.* & ibi communiter Doctores Angel. de Aret. *in tract. de malef. in parte fama publica præcedente, 31. colum. versi. secundò quæro*, & ibi eius additionator. Confirmatur, quia quando quis ratione officij etiam priuati tenetur custodire, vt argentarius, tabellio, pastor, vel similis, non excusatur probando mortem, casum, vel amissionem rei, sed tenetur probare, quod non dolo, vel culpa sua contigit, sed casu fortuito, textus est *in lege si quis ex argentariis, §. prætor ait, ff. de edend.* ibi, *si naufragium vel ruina, vel incendio, vel alia similè causa rationes perdidisse se probat.* & ita Bartolus & communiter Doctores, text. *in lege si quis fundum, §. imperator, ff. locati*, & ibi Glossa ordinaria. Bartol. & communiter Doctor. tenet etiam Glossa ordinaria *in d. l. cum ita legatur*, § *species, ff. de legat.2.* & ibi Bartol. Baldus & communiter Doctor. quo casu talis custos, vel commentariensis tenetur eadem pœna, qua tenebatur reus principalis, qui aufugit, text. est *in leg. commentariensem, vers. 1. C. de custod. reor.* Cuius verba sunt: *Nam ipsum volumus huiusmodi pœna consumi, quia obnoxius docebitur fuisse, qui aufugit*, & ibi notat & commendat Pet. Cyn. Iacob. Bart Alber. Angel. Salyc. & communiter Doctores. Nec obstat, si dicas, quod quando quis non commisit delictum dolo, sed tantum culpa, vel quando ex præsumptionibus quis punitur, & non ex vera, & liquida probatione, non tenetur, nec punitur quis pœna ordinaria delicti, sed mitiori extraordinaria, argumento textus cum materia *in capite afferte, de præsumption. cum similib.* & dixi plenè, & magistraliter suo loco, quia in præsenti tenetur talis custos ratione officij suscepti secundum Doctores *in dict. leg. ad commentariensem.*

12 Quæ omnia videntur limitanda præterquam si vxor, quæ nimis amat maritum, mutatis vestibus, industria, & calliditate maxima maritum suum incarceratum pro graui delicto exemit, & extraxit à carcere, imponendo ei suas vestes muliebres, & sumendo sibi proprias vestes mariti, & remanendo in carcere loco mariti: nam attenta obedientia quæ debetur marito, & attento intenso, & maximo amore, videtur excusanda, saltem à pœna ordinaria, argumento text. *in l. liber homo, la 2. ff. ad leg. Aquil. & in l. si qui puteum, §. si tutoris, ff. quod vi aut clam.* vbi habetur, quod seruus, vel filius excusatur à delicto in leuioribus, licet non in atrocioribus, propter reuerentiam, & obedientiam debitam patri, vel domino, & istud delictum, vel mandatum de mutandis vestibus, non censetur de atrocioribus, nec reperitur in iure cautum. Confirmatur etiam auctoritate Diuina, Genesis tertio: Sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tibi, & in terminis ita tenet Florian. *in dict. leg. licet homo*, Paris. de Puteo *in tract. an Syndic. in parte an si plures, finali columna.* Palat. Rub. quem vide *in sua repetitione, cap. per vestras, de donatione inter virum & vxorem, fol. 30. 3. colum. cum seq.*

ANNOTATIONES.

NE *bona pereant, vel occultentur.*] Videto hac de re omnino doctissimum & diligentissimum Pinel. *in l.1.2. part. n.24. cum seq. C. de bon. mat.* cui addes etiam de communi sententia dubitasse Iaf. *in l. si fi. uisor, §. vlt. col.2. n.28. ff. qui iurid. cog.* & prudentissimi Pinel. sententiam amplectitor, quamvis etiam nonnulli Neoterici contrarium ex improbabili vsu proponant, quod autem Accur. *in l. 1. in verb. annotandus. ff. de requir. reus*, exittimat hanc bonorum descriptionem adnotationem dici, falsum atque absurdum est, quamvis vulgus interpretum vbique ibi sectetur: est enim propriè adnotatio iudicis decretum in acta redacta ad reum absentem requirendum, vt eleganter probat Franc. Duar. *l.1. disp. cap.8.* cum quo facit *l. penult. in pr. & l. vlt. ff. de requir. reis*, vbi descriptio bonorum ab adnotatione differtè distinguitur. a 1 2

Contrariam sententiam.] Hanc etiam secundam & contrariam opinionem sequuntur, & affirmant receptam Barb. *cons.16. in fin. lib.1.* Ægid. Bost. *in tract. in tit. de cap. num.34.* & Iul. Clar. *in pract. §. vlt. q.29. ver vl.* b

Et illum text. ad hoc reputat singularem.] Est certè notabilis, & apprimè æquitari ac publicæ vtilitati consentaneus text. hic, quem etiam celebrat Hippol *in l. vnam. n.75. C. de rap. virg.* c

Quod est pulchrum & quotidianum dubium.] Videto hac de materia Marth. de Affl. *in constit. Neap. rub.10. n.3.* Rhod. Suarez *in alleg. vol.6. fol.93.* quem laudat latè, & diligenter hanc etiam rem agens, Iul. Clar. *in pract. §. vlt. q.46. vers. plerumque, cum sequent.* d

Potest semper appellare.] Idem affirmant Paris. *in tract. de Syn. in ver. appellatio.* Fran. *in c. super cod.2. & c. ex parte.1. de appell.* Nic. Ant. Granat. Briaicensis, vir & eruditionis, & doctrinæ nomine, ac morum integritate mihi charissimus *in addit. ad praxim Vestrij lib.7. c.3. littera q.n.36.* nec certè res hæc vlli dubia esse debet, cùm generaliter receptum sit vbicumque in dies grauamen inferrur, seu, vt Doctores fantur successiuum est grauamen, appellationis tempora præferantur, vt latissimè dilarentur, vt asserit doctissimus, ac diligentissimus præceptor meus Arius Pinelus *in l.1.2. part. c.1. n.27. C. de rescind. vend.* e 2

Item adde quod si reus captus.] Videto hac de re Boër. *decis.215. n.9.* Duen. *reg.393.* Rolan. *cons.7. n.47. lib.1.* Iul. Clar. *in pract. §. vlt. q.21. vers. tertio autem modo*, vbi non satis rectè noster Gomez allegat, nec enim Gomez, conclusioni communiter reluctatur, sed tantùm inquit probationem in contrarium non debere excludi, qua in re, certè multum cum illo facit æquitas, nec text. *in l. pen. ff. de custod. reor* quidquam aduersatur, quia verè de effractionis pœna exaudiri debet, & *l. vlt. §. vlt. ff. de bonis eorum qui ante sententiam*, luculenter eandem promouet, atque euincit sententiam. f 1 2

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA, I.C.

CAPVT X.

Quando reus gaudeat immunitate Ecclesiæ, & priuilegio primæ tonsuræ.

SVMMARIA.

1 *Quando reus gaudeat immunitate Ecclesiæ.*
2 *Casus in quibus delinquens non gaudet immunitate Ecclesiæ.*
3 *An & quando delinquens gaudeat priuilegio primæ tonsuræ.*
4 *Coniugatus an gaudeat isto priuilegio primæ tonsuræ.*
5 *Si reus delinquens tempore commissi delicti non erat clericus primæ tonsuræ, & postea recepit primam tonsuram, an iudex laicus possit cognoscere de eius delicto an Ecclesiasticus.*
6 *Si aliquis fecit delictum cum clerico an laicus gaudeat priuilegio clerici, vt iudex Ecclesiasticus cognoscat de delicto laici.*
7 *Clericus primæ tonsuræ si declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, an perdat officia regalia.*

ITEM etiam vtiliter, & necessariò quæro, an & quando reus delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ, vt ab ea non possit extrahi: & an & quando 1

quando gaudeat priuilegio primæ tonsuræ, vt per iudicem sæcularem non possit capi? & si de facto capiatur debeat ad iudicem Ecclesiasticum remitti.

Et in primo articulo resolutiuè dico, quòd regulariter omnis reus delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ, vt ad eam confugiens post delictum non possit ab ea extrahi, text. est *in l. præsenti, C. de his qui ad Ecclesias confugiunt*, text. *in cap. sicut antiqui, 17. q.4.* text. *in c. de raptoribus, 36. quæst.1.* text. capitalis *in c. inter alia, de imm. Eccles.* & idem disponit *l.2. tit.11.1. part.* adeo quod non potest per iudicem sæcularem inhiberi, ne sibi dentur alimenta, & omnia necessaria, text. *in d. l. præsenti*, ibi, *vt ei aliquid aut victualium rerum vel vestis negetur, aut requies*, & idem disponit prædicta *lex partita*: quod extenditur, vt procedat etiamsi fugiat ad clericum portantem per viam corpus Domini nostri Iesu Christi, quia etiam gaudet immunitate Ecclesiæ, licet iure expressum non inueniatur. Primò, quia est longè dignius, quàm Ecclesia materialis. Secundò, quia Ecclesia habet hoc priuilegium propter ipsum Christum, & confirmari potest auctoritate Euangelica Matt. *c.9.* vbi mulier quæ patiebatur fluxum sanguinis tangens fimbriam Domini nostri fuit salua, & his considerationibus ita determinat Hosti. Abb. & communiter Doct. *in c. sane, de celebratione missarum*, idem Host. *in summa de immunit. Eccles. 7. col. num.12.* Imol. *in clem. 1. de pœn. & remis.2. col. n.10.* Summa Angelica *in part. immunitas, §.28.* Ioan. Tierrus *in tract. fug.1. n.8. & 10.8. tractatuum.* Ioan. Fab. *in §. fin. Inst. de his qui sunt sui, vel alie. iur.2. col.*

2 Quod tamen limita, & intellige, præterquam in casibus a sequentibus. Primus est, quando talis reus delinquens sit publicus latro, quia ille non gaudet immunitate Ecclesiæ, text. est *in d. c. sicut antiquus, 17. quæst.4.* text. *in d.c. inter alia*, ibi, *& hoc verum est, nisi publicus latro fuerit*, & idem disponit *l.4. tit.11.1. part. aduertendum tamen, quod publicus latro dicitur ille qui in itinere publico, vel mari commisit furtum*, argumento text. *in l. capitalium, §. grassatores, & §. famosos, ff. de pœnis*, quo casu aggrauatur pœna, quia vt plurimum tale furtum non perpetratur sine homicidio, vt in dictis iuribus vnde hoc in casu propter grauitatem criminis non gaudet immunitate Ecclesiæ. Ex quo deducitur & infertur, quod si fur vel latro commisit simplex furtum in alio loco, gaudebit immunitate Ecclesiæ, & ita tenet Innoc. & communiter Doct. *in c. inter alia*, & probat text. *in c. de raptoribus, 36. quæst.1.* vbi raptor mulieris gaudet immunitate Ecclesiæ, quod est grauius delictum, quàm rapere rem particularem bonorum alterius: quod tamen intelligo præterquam si commisit tria vel plura furta, quia tunc posset extrahi de Ecclesia, quia per talem consuetudinem efficitur famosus, argumento text. *in d. §. famosus, & in authen. sed nouo iure*, iuncta Glos. ordinaria & communi opinione, *C. de seru. fug.* Secundus casus est, quando talis reus delinquens sit nocturnus, depopulator agrorum, qui segetes, vel messes deuastat, text. est *in d.c. inter alia*, & ibi communis opinio Doct. & idem disponit prædicta *lex 4. tit.11.1. part.* Cuius ratio potest esse, quia tale delictum tendit in graue damnum totius reipublicæ consumendo & deuastando fructus terræ, ex quibus alimenta percipiuntur, vnde propter grauitatem delicti hoc statutum est. Tertius casus est, quando talis reus commisit delictum in Ecclesia, quia tunc non gaudet immunitate eius, text. est *in an h. vt liceat matri, & aliæ, §. quia vero ita, collat.8.* Cuius ratio, quia non est æquum, nec iustum, priuilegium, vel beneficium recipere ab Ecclesia, vel persona quam offendit. Cuius verba sunt: *Non enim debent huiusmodi persona in venerabili loco munimen habere, quem ipsi per sceleris proprium despexerunt*, & ibi notat & commendat Angel. & alij Doctores textus *in cap. fin. de immun. Ecclesia*, & ibi communiter DD. & idem disponit prædicta *lex 4. tit.11.1. part.* confirmatur etiam ex textu cum ratione *in l. auxilium, §. in delictis, ff. de minor.* Cuius verba sunt: *Et non sit ætatis excusatio aduersus præcepta legum ei, qui dum leges innocat, contra eas committit.* Et adde quod hoc casu iudex secularis est iudex competens de tali delicto, non verò Ecclesiasticus, vt probant prædicta iura, & in expresso ita tenet Bart. *in l. si cui, §. fin. ff. de accus.1. col. n.3.* Sal. *in auth. Item nulla communitas, C. de Episc. & cler. 1. col. num.4.* Bald. *in l. si quis in hoc genus, eod. tit.2. col. num.2.* Abbas qui bene declarat *in d. c. inter alia, de immunit. Eccles. pen. col. num.29.* & ibi communiter Doctor. idem Abbas *in cap. fin. eod. tit.* Angel. *de Malef. in parte scalis Sancti Petronij*, & ibi eius additionator. Quartò limita & intellige, quando talis reus ex proposito, & sua libertate fugit ad Ecclesiam, secus tamen est si per iudicem, vel eius officialem ducatur ad carcerem, vel ad furcam per Ecclesiam, vel locum sacrum, quia per hoc non gaudet immunitate Ecclesiæ, quia ille transitus non est in consideratione, cùm reus delinquens ibi non fuerit in plena libertate sua, sed detentus & oppressus à iudice, argumento text. notabilis *in l. si quis post hanc, C. de ædific. priuat.* vbi habetur, quod illud quod non potest tolli, nec extrahi de aliquo certo loco, potest aliunde portari, licet transeat per illum locum prohibitum, & ad hoc notat & commendat ibi Glos. ordinaria Iac. de Areti. Cynus, Alb. Bald. Angel. Sal. & communiter Doct. Bart. *in l. cætera, § sed & si quis, in fin. ff. de legat.1.* & ibi Moderni, & in expresso in nostra quæstione & materia ita tenet Arch. *in cap. sicut antiquus, 17. quæst.4.* Hippolytus dè Marsil. *in l. vnica, Cod. de rapt. virg.2. col. num.115.* Palat. Rub. vbi reputat singulare & quotidianum *in sua repetit. cap. per vestras, 22.1. colum.* Quintò limita, præterquam si quis commisit homicidium vel delictum proditorie, vel aleuosè, quia tunc non gaudet immunitate Ecclesiæ, ita probat textus *in cap.1. de homicidio*, Cuius verba sunt: *Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo auellet eum, vt moriatur*, & ibi tenet Glossa ordinaria Abbas antiquus, Innocent. Hostiens. Anton. Anan. & Felinus, Innocentius *in cap. inter alia, de immunit. Eccles. 1. colum, in fin.* Faber *in §. item lex Cornelia de sicariis, Institut. de publicis indic.* & ibi Platea 2. *column.* Guido Papæ *in decisionibus suis, decisione 121.* vbi dicit, quod in quæstione de facto, ita fuit consultum, & decisum, per omnes auditores parlamenti: & ita etiam fuit iudicatum, & decisum in cancellaria de Valladolid ab auditoribus regalibus contra quosdam ciues Zamorenses, qui proditoriè, & aleuosè quendam decurionem occiderunt, & sic bene nota, quod tantùm ille qui casu, & impetu homicidium vel delictum fecit, gaudet immunitate Ecclesiæ, non verò ille, qui fecisset proditoriè, insidiosè, vel aleuosè. Sed aduertendum quod contraria opinio videtur verior, imò, quod indistinctè talis homicida, vel delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ, etiamsi proditoriè, vel aleuosè fecerit. Primò, quia text. *in d. cap. inter alia*, expressè, & genericè disponit, quòd omnis delinquens gaudeat immunitate Ecclesiæ etiamsi grauia delicta perpetrauerit. Secundò, quia ille textus specialiter excipit duos tantùm casus, si sit publicus latro, vel depopulator agrorum, ergo in aliis remanet firma regula in contrarium. Tertiò facit text. *in c. fin. eod. tit. de immun. Ecclesiæ*, vbi alter casus excipitur & probat apertè, quòd ille, nec alter casus non comprehendebatur *in d. c. inter alia*, & in terminis licet non ita bene fundet, ita tenet Abb. Panorm. *in d.c.1. de homicidio, 1. col. num.1.* & ibi Io. And. & Anch. & ad text.

in

in d.c.de homicid. potest respondeti, quod loquitur in clerico homicida, quia per hoc euellitur ab altari per depositionem ordinis & beneficij, vel aliter & secundò, quod loquatur *in laico* & in clerico, vt pro tali crimine euellatur ab altari, primò ab Ecclesia per excommunicationem, secundùm communem opinionem ibi, & tenet Gloss. ordinaria & ibi Doct. *in c.nemo,32.distinct.* vnde quando talis reus est captus à iudice laico, vera & communis practica est, quod faciat comparere coram iudice Ecclesiastico, & petatur inhiberi laicum ante omnia, probando titulum clericalem, & similiter quod contraxit cum vnica & virgine, & non corrupta, vel saltem quæ communiter talis reputabatur, & obtinebit, nisi ex aduerso probetur contrarium & secundùm communiter Doct. *in dict. c.vnico*, & probat text. expressus *in cap.si iudex laicus, de sent. excom. lib.6.* Dubium tamen est si prius ipse defloruit, & postea cum ea contraxit, an gaudeat priuilegio: & dicendum est, quod sic, & ita tenet Gloss. ordinaria & communiter Doct. *in d.c. vnico.* Hodie tamen in nostro regno talis reus delinquens coniugatus, vel non, debet portare, & deferre habitum clericalem & tonsuram tempore perpetrati delicti, & ante per quatuor menses, aliàs non gaudebit tali priuilegio, ita disposuit Alexand. Papa in Bulla, super hoc Catholicis regibus Hispaniæ concessa, quæ habetur, & est incorporata *in pragmatica 21. cum seq. lib. pragmaticarum.*

Quæro tamen circa prædicta, si reus delinquens 5
tempore commissi delicti non erat clericus primæ tonsuræ, postea verò recipit primam tonsuram, an iudex laicus possit & debeat cognoscere de eius delicto, an verò iudex Ecclesiasticus? & resolutiuè dico, quod iudex laicus, quia in delictis, quoad pœnam imponendam, semper attenditur tempus delicti commissi, non verò tempus sententiæ, text. est notabilis & expressus *in l.1. ff. de pœn.* & ibi notant, & commendant Doct. probat etiam text. *in l. iniuriarum æstimatio, ff. de iniur.* vbi habetur, quod si quis passus est iniuriam ab alio, & postea vilior, vel nobilior factus sit talis offensus, non debet attendi in æstimationem iniuriæ tempus sententiæ, sed tempus illatæ iniuriæ, facit etiam textus *in l. doli, §. fin. ff. de seruo corrupto*, text. *in l. si quis decurio, vers. fin. C. ad leg. Corn. de falsis*, vbi habetur, quod licet decurio non possit torqueri, tamen si commisit falsitatem antequam esset decurio, bene potest torqueri, & sic dignitas, vel qualitas superueniens in persona delinquentis post delictum commissum non excusat à pœna, vel tortura, & ibi notant & commendant Doctor. quod reputo notabile.

Item quæro si reus merè laicus commisit delictum 6
cum alio clerico primæ tonsuræ, vel cuiuslibet ordinis, vel cum alia persona priuilegiata, an gaudeat priuilegio clerici socij sui, vel alterius personæ taliter, quod vterque debeat conueniri coram iudice Ecclesiastico, vel iudice personæ priuilegiatæ? & videtur, quod sic. Primò ne continentia causæ diuidatur, & ne sequatur absurdum, si variæ, vel contrariæ sententiæ proferantur, argumento text. *in l. nulli, C. de iud. in l.1. & 2. ff. de quibus reb ad eundem iudicem eatur.* Secundò, quia magis dignum semper debet retrahere ad se minus dignum, textus est *in cap. quod in dubiis, vers. fin. de conf. Eccles. vel altar.* text. *in c. sacris, de sepulturis*, textus *in c. non æstimemus,13. quæst.2.* text. *in c.per tuas, de arbitris.* text. *in l. qua religiosis, ff. de rei vend.* text. *in l. si alieni, ff. de solut.* text. *in l.eum qui ædes, ff. de vsucap.* text. *in l. si communem, ff. quemad. ser. amitt.* & facit Gloss. notabilis & ordinaria *in c. fin. §. si. de iur. patron. lib.6.* & doctrina Bart. & communis *in l. præcipimus, §. eodem obseruando, C. de appell.* & faciunt ea, quæ latè accumulat Georgius Natan. *in c. quamvis pactum, de pactis in 6.53. col.* & Ias. *in l. si emancipati, C. de collat.3.col.n.5.* Tertiò facit text. bene ponderatus *in l. virum, ff. ad l. Pomp. de parric.* vbi habetur, quòd si filius cum extraneo occidit patrem, vterque tenetur pœna parricidij, quem text. in suo casu reputat ibi mirabilem & vnicum Alber. Quartò facit text. *in l. fin. C. de accusat.* vbi disponitur, quod confessio quam facit reus captus de socio criminis, non valet, quia fortè dolosè & falsè hoc assereret, veniam delicti sperans, ex persona nominati, ergò apertè vult, quod si verè essent socij criminis, & probaretur, gauderet vnus priuilegio alterius. Et in expresso, licet non ita bene funder, istam sententiam & conclusionem tenet Socin. *in l. cùm senatus, ff. de rebus dub. fin. colum. in fin.* & dicit ita fuisse obtentum in practica in quæstione de facto, & esse bene notandum pro liberando amico à pœna mortis, tenet etiam Marianus Socin. *in cap. de mutuis petitionib.15. col.n.30.* vbi exaltat & valde commendat, & ante eos ita tenet originaliter Antonius de Prato veteri *in l.1. in fin. quæ sent sine appell. resc.* Thomas de Ferraria *in cautelis suis, cautela 10.* Fel. *in c.1. de præscript.4. col.* Hippol. de Marsiliis, *cons. 67. pen. col.n.62.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd laicus delinquens cum clerico, non gaudet priuilegio sui consocij, sed quilibet potest conueniri & puniri à suo iudice proprio, per sequentia. Primò, per textum notabilem, *in l. si quis vxori, vers. 1. ff. de furtis*, vbi habetur, quòd si vxor fecerit furtum marito cum alio socio extraneo, ipsa non tenetur pœna furti, sed bene tenetur & punitur socius extraneus, & non iuuatur beneficio & priuilegio vxoris. Secundò facit textus *in l. si quis præferendum, §. fin. eodem titul. de furtis*, vbi probatur, quod si duo,

duo, vel plures committunt aliquod delictum, & in vno subest qualitas augendi pœnam, & in alio cessat, quòd in vno debet per iudicem augeri, in alio verò non, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter alij Doct. Tertiò probat etiam text. *in l. minoribus, C. de his quib. vt indig.* vbi probatur, quòd si plures accusantur & condemnantur per iudicem ordinarium de eodem delicto, vnus eorum apellauit, & alter non, licet, suspendatur sententia lata contra appellantem, vel per iudicem superiorem reuocetur, tamen bene potest statim exequi contra socium non appellantem, & ibi ad hoc notant & commendant Bald. & Doctor. Quartò etiam facit, quia in qualibet persona de pluribus committentibus delictum, reputatur diuersum & distinctum delictum, argumento textus cum materia *in l. 1. C. de cond. furt.* ergo quilibet possit & debeat coram suo proprio iudice, & sua competenti pœna puniri: nec obstant iura & fundamenta supra in contrarium adducta, quia loquuntur & procedunt in rebus & causis connexis & inseparabilibus, quod non est in nostro casu, & quæstione: & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Anchar. *in cap. cum non ab homine, de iud. 2. column. in fin.* & etiam ego sequor tanquam veriorem deliberatione præcedente, & ita dixi & consului iudicibus ordinariis, in quæstionibus occurrentibus de facto, & vidi communiter practicari in isto regno, & aperte probat *lex nouæ 123. in ll. sili.*

Adde tamen pro complemento materiæ, quod ho- 7
die in nostro regno clericus primæ tonsuræ, qui declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, & habuerit recursum ad Ecclesiasticum, amittit officia regalia, & redditus eorum, ita disponit *lex 8. & 9. tit. 1. lib. 3. ord. cum simil.* & earum occasione semper delinquentes timent se præsentare coram Ecclesiastico. Sed aduertendum pro earum declaratione, quia videtur, quòd non teneat, nec valeat earum dispositio, sed prorsus sit nulla, quia tendunt contra libertatem Ecclesiæ, & clericorum priuilegia, argumento text. *in c. quæ in Ecclesiarum de const* & ibi communiter Doctor. text. *in c. Ecclesia sancta Mariæ, eod. tit.* text. *in auth. cassa & irrita, C. de sacr. Eccl.* textus *in l.2. tit.3.1. ord.* Sed hoc non obstante contrarium est tenendum, imò quòd dispositio prædictarum legum valeat & teneat, quia iura in contrarium adducta debent intelligi, quando, lex, vel statutum auferret clericis directè, vel indirectè, aliquod ius, vel priuilegium inductum à iure communi canonico, secus verò si auferat ius vel priuilegium, quod habent, & si prouenit ab ipsis Regibus vel Dominis statuentibus, quia tunc bene valet & tenet eorum dispositio, & hoc casu propriè loquuntur & procedunt prædictæ leges regni, & in expresso ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in l. si quis curialis, C. de Episc & cleric.1. colum. num. 5.* vtile tamen remedium ad alias leges, pro euitanda earum pœna erit, vt ipse reus delinquens non declinet iurisdictionem iudicis secularis, sed iudex Ecclesiasticus ex officio suo petat & declinet argumento text. *in c. si index laicus alicuius, de sent excom. lib.6.* ibi, *vel curia ipsa eum tanquam suum clericum repetat.* item etiam sicut dominus pro seruo, vel pater pro filio vel Abbas pro monacho admittitur pro suo interesse: ita ipsemet iudex Ecclesiasticus admittitur pro suo clerico subdito, & isto fundamento & cõsideratione istam sententiam & conclusionem tenet expressè Bart. *in l. penult. §. ad crimen, ff. de publ. ind. 4. col. n. 9.* idem Bart. *in l. 2. C. de accus.* Bald. & alij Doctor. *in l. ab administratione, Cod. de legatis*, Abb. Panor. *in c. si diligenti, de foro compet. fin. col. & quæst.* & ibi alij Doct.

ANNOTATIONES.

Quod tamen limita & intellige.] Consulito hac de materia, si quando forsan opus erit, Remig. *de immun. Eccles.* Did. à Couarruu. *lib.2. resolut.c.10. pract.* Iodoci. *cap.106.* & late ac diligenter hac de re agentem Iul. Clar. *in pract. §. vlt. quæst.30. per totam.*

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA. I. C.

CAPVT XI.

Qualiter Formetur Accusatio.

SVMMARIA.

1 *In accusatione an ponatur mensis & annus, & nomen Imperatoris, vel Regis.*
2 *Si accusator posuit in libello mensem & annum, & locum commissi delicti, & postea non probat illo mense & anno & loco esse commissum, an possit sequi condemnatio.*
3 *An in causis criminalibus requiratur conclusio.*
4 *An accusator teneatur ponere in libello diem & horam commissi criminis.*
5 *An ad instantiam & requisitionem accusati teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis.*
6 *Si accusator in libello ponit diem, & horam commissi criminis sponte & non compulsus, si non probat illo die & hora esse commissum, an sequatur condemnatio.*
7 *Si qualitas delicti, quæ aggrauat pœnam, non sit posita in libello an sequatur condemnatio.*
8 *An pendente iudicio possit accusator ponere qualitatem delicti, quæ aggrauat pœnam, quando non fuit in libello posita.*

ITem principaliter quæro, qualiter formetur accusatio. In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod postquam reus delinquens est captus, requiritur, quod proponitur contra eum solemnis accusatio in scriptis, quæ contineat personam accusatoris & accusati, nomen Imperatoris, vel Regis, annum, mensem, locum commissi delicti, & ipsum delictum, de quo fit accusatio, textus. est capitalis & expressus *in l. libellorum, ff. de accus.* & ibi notat Gloss. ordinaria Rainer. Bart. Alb. & communiter Doctor. text. *in l. penult. Cod. de accusat.* & ibi etiam Gloss. ordinaria & communiter Doctor. text. *in c. fin. §. literorum, 2. quæst. 8.* & ibi Archid. & Canonistæ, & idem disponit *lex 14. tit. 1. 7. part. & l.6. tit. 20. lib.4. for. ll.* Cuius ratio potest esse, vt per talem solemnitatem designetur grauitas delicti; & quodammodo inducatur terror ipsi delinquenti. Item etiam, vt resultet clarior probatio & liquidatio delicti commissi ex mente prædictorum iurium, & Doctorum: & in tantum hoc est verum, quòd si talis solemnitas non seruetur, processus sit ipso iure nullus, & reus debet absolui ab instantia iudicij, & accusator condemnari in expensis reseruato iure accusandi, vt iterum possit solemniter agere. ita probant prædicta iura, maximè textus *in d. l. liberorum, vers. quod si libelli* Cuius verba sunt: *Quod si libelli inscriptionem legitimè ordinati non fuerint, rei nomen aboletur, & ex integro repetendi reum potestas fiet*, probat etiam textus *in l. si maritus, l. 2. §. fin. vers. fin. ff. de adult.* vbi habetur, quod si maritus simul accusat adulterum, & adulteram, cùm

cùm de iure non possit, non valet nec tenet acusatio, nec processus, sed iterum potest agere, & accusare de nouo. Confirmatur etiam, quia sic est in ciuilibus, in quibus si ex aliqua causa, vel defectu libellus, vel processus sit nullus, absoluitur reus ab instantia iudicij, & auctori reseruatur integrum ius, quod ante habeat, text. est *in l. 1. ff. si mensor. falsum modum dixerit*, & ibi Gloss. ordinaria text. *in l. habeat, ff. de institoria*, text. *in l. Bebius, ff. de pact. dotal.* & tradit magistraliter Bartolus *in l. 1. ff. de edendo, penult. colum. num.* 12. & ibi communiter Modermi idem Bart. *in l. edicta actio, Cod. eod. titul.* & ibi etiam Doctor.

a Imò a sententia lata per iudicem super tali libello inepto est ipso iure nulla, Gloss. est singularis & vnica *in §. 1. Instit. de obligationibus, tit. generali in gloss. fin. in fin.* quam ibi ad hoc reputat singularem Angel. *fin. colum.* & cæteri Doctor. reputat etiam singularem & vnicam Bald. *in l. actori, C. de reb. creditis, fin. column.* Aduertendum tamen, quod hodie in nostro regno non requiritur talis solemnitas accusationis in criminalibus pro forma, imò, si omittatur processus valet, & tenet, & potest sequi condemnatio, licet de consuetudine semper ponatur, quia proceditur tantùm attenta veritate, & ea probata, ita disponit *lex* 11. *tit.* 1. *de lib.* 3. *ord.* quæ licet loquatur in ciuilibus, tamen eadem ratio est, & militat in criminalibus, & ita seruatur in practica. Confirmatur etiam, quia quando duo vel plures casus æquiparantur à iure, depositum in vno, censetur etiam depositum in alio, ita probat textus *iuncta gloss. fin. in l. si quis seruo alieno suaserit, ff. de furtis & seruo corrupto*, & ibi notat & commendat Bald. & Gloss. *in auth. non obseruato, Cod. de testam.* & ibi Gloss. etiam, & communis opinio *in l. quod vero contra, C. de legibus*, quod est verum, & procedit etiam in materia correctoria, & exorbitanti, secundum prædictas Glossas, & Doctores, ibi: ergo aper-

b tè idem dicamus in nostro casu, quod b sicut in ciuilibus non attenditur solemnitas iuris in procedendo, sed sola veritas, ita etiam dicamus in criminalibus.

2 Quæro tamen iuxta hoc, si accusator posuit in libello mensem, & annum, & locum commissi delicti prout de iure tenetur, & non probauit illo mense, anno & loco esse commissum, sed alio tempore vel loco, an possit sequi condemnatio? & videtur dicendum, quod non: sed quod necessariò debeat sequi absolutio, quia hoc casu tempus, & locus sunt de forma, & substantia accusationis, & libelli, ergo & probationis, vt dictis tribus iuribus probatur: item etiam, quia diuersitas temporis, vel loci inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, vel delictum, quod est propositum, & deductum in iudicio, argumento text. *in l. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adult.* probat etiam text. *in l. habebat. ff. de institoria.* text. *in l. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit*, & in expresso ita tenet Bald. *in l. 1. Codic. qui accus. non poss. decima tertia columna, numero* 68. Salycetus *in leg. penult. C. de accus.* 2. *col. numero* 9.

3 Vnum tamen est, quod in tali libello, vel accusatione non requiratur conclusio, vt pars dicat, & concludat in fine libelli, quare peto reum delinquentem puniri in tali pœna, vel generiè in pœna, quæ pro tali delicto à iure est imposita, nam licet in ciuilibus causis pro forma requiratur conclusio, vt *in leg. vt fundus, ff. communi diuidundo, & in l. fin. C. de fideicommiss. liber. & in leg. Pomponius, ff. de neg. gest. & in cap. licet Heli. de symonia, & in clem. sepè. de verborum signification.* per quæ iura ita tenet Bart. *in l. 1. ff. de edendo*, 1. *col. num.* 6. & ibi communiter Doctores, præcipuè Ias. 3. *colum.* Item Bart. *in l. si prius, ff. de noui oper. nunc.* 8. *colum. in medio.* Idem Bart. *in l. 1. ff. de except.* 3. *column. num.* 5. Idem Bart. *in leg. Aurelius, §. Sticho, ff. de liber. legat.* Bald. *in l. edita actio, C. de edendo.* 1. *lectur.* 1. *col. num.* 33. & ibi communiter Doctores. Idem Bald. *in l.* 2. *C. de pet. haered. in fin.* Innocen. *in cap. super. literis, de rescriptis*, 2. *colum. num.* 3. Abb. & communiter Canonistæ *in cap.* 1. *de libelli oblatione*, Angel. *in §. omnium, Instit. de act. penul. colum.* & ibi Ias. 18. *colum. num.* 128. idem disponit *lex* 40. *titul.* 2. 3. *part.* Confirmatur, quia sicut apud Dialecticos argumentum bene formatum consistit in maiori, minori, & conclusione, ita apud nos libellus bene, & aptè formatus consistit in prædictis solemnitatibus. Item etiam, quia conclusio declarat, aut aliat, & restringit ipsum libellum, & petitionem, & ex ea apparet qualiter præcedentia intelligantur. Item etiam, quia quando vnum narratur, & ponitur in libello, aliud petitur in conclusione, potius attenditur, quod petitur in conclusione, quàm illud quod continetur in libello & facti narratione secundùm prædictos Doctores, vbi suprà: tamen in criminalibus non requiritur aliqua conclusio, sed sufficit simpliciter reum accusare, & dicere tale delictum commisisse tali tempore, & loco sine eo, quod petat per iudicem puniri, quia ipse tenetur eam imponere. Cuius ratio est, quia in quolibet delicto lex ipsa concludit iudici ad pœnam ordinariam, vel arbitrariam, & non habet necesse pars concludere, imò nec iudex tenetur in sententia pœnam imponere, sed sufficit declarare reum tale delictum commisisse, quia in consequentiam, succedit pœna legalis, quæ à iure est imposita, quando est ordinaria: si verò est arbitraria, tunc requiritur eius expressio & declaratio, & in expresso ita probat textus *in l. 1. vers. nam vt Papinianus, ff. ad Turpill.* Cuius verba sunt: *Nam vt Papinianus respondit, facti quidem quæstio in arbitrio iudicantis, pœna verò persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reseruatur*, & ibi notat & commendat Bartolus, Albericus, & communiter Doctores antiqui, idem Bartolus *in leg. libellorum, ff. de accusat. final. column.* Idem Bartol. *in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his, qui notant. infam.* 3. *colum. num.* 8. & ibi Albericus, & alij Doctores. Idem Bartolus *in l.* 2. *§. si publico, ff. de adulter.* 5. *colum.* 3. *quæst.* Idem Bartolus *in leg. si iudex postquam, ff. de re iud.* Paul. de Castr. *in leg. & si seuerior, ex quibus causis infa. irrog. fin. col.* Petrus, Cynus, Baldus, Angelus, & communiter Doctores *in leg. penult. C. de accusat* Cynus *in leg. nec exemplum, C. ad legem Cornel. de falsi.* Abbas *in cap. nisi specialis, de off. deleg.* 2. *colum.* Ancharan. *in cap.* 1. *de homicidio, lib.* 6. Ias. *in §. omnium, Instit. de action.* 19. *col. num.* 137. Angelus *de malefic. in parte hæc est quædam inquisitio*, 9. & 10. *col. vers. quartò, principaliter quæro*, & ibi eius additionator, Idem Angelus *in parte, super quibus omnibus.* 1. & 2. *columna*, quod tamen hodie procedit sine aliquo dubio in nostro regno, cùm nec in criminalibus, nec ciuilibus requiratur aliqua conclusio, sed tantum attenta veritate procedatur, vt *in leg.* 11. *titul.* 1. *lib.* 3. *ordin.*

Item adde, quòd, licet in tali libello, & accusatione criminali de iure requirebatur inscriptio ad pœnam talionis, vt est textus expressus *in dict. leg. libellorum, ff. de accusat.* text. *in leg. si cui, eodem titul.* text. *in leg. fin. ff. de priuat. delict.* text. *in leg. fin ff. de furt.* text. *in leg. qui crimen, Cod. qui accus. non poss.* text. *in leg. fin. Cod. de accus.* text. *in leg.* 2. *vers.* 1. *C. de exhib. reis*, text. *in leg. non prius, Cod. de calumniatoribus*, tamen c hodie de c generali consuetudine non requiritur, nec seruatur, quia aliàs timore similitudinis supplicij nemo auderet accusare, & delicta remanerent impunita, ita determinat Bartolus *in d. l. si cui, ff. de accus.* 1. *column. num.* 2. tenent etiam & determinant communiter Doctor. *in dict. leg. libellorum, eodem tit. & in leg. fin. Cod. eodem titul.* Salycetus *in leg. qui crimen*, 2. *column. Cod. qui accusar. non poss.* Idem Salycetus *in leg. non ideo minus,*

nus, Cod. de accus. 1. *colum. num.* 3. Gandinus *in tractat. malef. fol.* 4. *in quæst.* qualiter fiat accusatio, & licet *lex nostra part.* 2. 6. *tit.* 1. 7. *part. & lex* 5. *tit.* 20. *lib.* 4. *for. li.* dicant, quod talis inscriptio fiat, quando quis accusat tanquam vnus de populo, non verò quando prosequitur suam, vel suorum iniuriam, tamen indistinctè hodie non seruatur in practica prædicta inscriptio retenta consuetudine, sed libellus & accusatio procedit sine ea.

4 Adde tamen, quòd calumniosus accusator saltem punietur crimine iniuriarum, secundùm prædictos Doctores, vbi suprà. Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, an accusator teneatur ponere in libello, vel accusatione diem & horam commissi criminis? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod si factum, vel delictum certo die, tempore, vel hora est punibile, alias verò non, talis dies, tempus, vel hora, debet poni, & inseri in libello, & non sufficit factum, vel delictum simpliciter probari, sed oportet, quod specificè probetur illo, die tempore, vel hora esse commissum, aliàs non potest sequi condemnatio, quia qualitas illius temporis est fundamentum intentionis agentis; & quando tempus, vel locus, vel aliqua alia qualitas requiritur à iure pro forma & substantia alicuius actus, vel dispositionis, & quis fundat in eo intentionem suam agendo, vel defendendo, necessariò & formaliter debet probari, textus est capitalis & expressus *in leg. non solùm, §. sed vt probari, ff. de operis noui nunciatione*, vbi habetur, quod ita demum opus nouum debet demoliri, quando probetur esse factum post denuntiationem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alber. Paulus, & communiter Doctor. Ex quo inferunt in practica, quod si in certa parte amisit prohibitus pastus, vel in certa parte terræ, vel prati & in alia non, vt quotidie videmus in istis pascuis, quod volens accusare, & petere pœnam, debet specificè probare, quod illo tempore prohibito, vel in parte prohibita fuerunt animalia inclusa ad pascendum, vel pastandum, text. *in leg. eum actum, ff. de neg. gest.* text. *in l.* 1. *§. fin. ff. de incend. ruin. naufr.* text. *in l. eum qui, §. prætor ait, versic. publiciana, ff. de public.* text. *in l. prætor ait, la* 2. *§. hac autem actio, versic. docereque, ff. vi bonor. rapt.* text. *in l. penult. §. docere, ff. ne quis eum qui in ius voc. est vi exi.* text. *in l.* 1. *§. habet itaque, ff. si quis testam. liber. esse iussus fuer.* text. *in l.* 3. *§. hoc autem interdicto, versic. itaque, ff. de itinere actuque priuato*, text. *in l.* 1. *§. ait prætor, ff. ne quid in loco publico*, text. *in l. Fulcinius, §. cum hoc edictum, ff. quibus ex caus. in possess. eat.* text. *in leg.* 4. *ff. de fideicom. liber.* text. *in l. matrem, Cod. de probat.* & vtrobique communiter Doctores, text. iuncta Gloss ordinaria & communi opinione *in cle. fin. de rescriptis*, vbi habetur, quod literæ non extenduntur ad beneficia creata post concessionem ipsarum, & si dubitetur, an sint datæ ante, vel post, ei qui agit, & in eis fundat intentionem suam incumbit onus probandi, text. *in cap. ab eo, de electione in* 6. & ibi communiter Doctores, & in expresso in materia nostra, & quæstione proposita istam sententiam & conclusionem tenet Bart. licet non ita bene fundet *in l. libellorum, ff. de accusat.* 3. *colum. num.* 12. & ibi communiter Doctores, Angel. de Aret. *in tractat. de malefic. in parte de anno præsenti, versic. tertiò quæro*, & ibi eius additionator: imò, quod magis est, si quis fundat intentionem suam in negatiua qualitate, debet eam probare, text. est notabilis *in l. hoc iure, ff. de verborum obligat.* text. *in l. ita stipulatus, la magna, vers. quod si ab initio, eodem titul.* text. *in l. si quis consortium, Cod. de fabricensibus, lib.* 11. per quæ iura istam regulam & doctrinam ponit Bartol. *in l. in illa stipulatione si Calendis, ff. de verborum obligationib.* & ibi communiter Moderni, Innocent. & Canonistæ *in cap. super his, de accusat.* Si verò factum, vel delictum omni tempore est punibile, tunc dies & hora commissi criminis non debet poni, nec inseri in libello, nec probari, quia per hoc nimis coarctaretur accusator, & daretur maxima restrictio probationis, & tenderet in graue damnum reipublicæ, quia ex hac causa deficiente probatione, specifica delicta remanerent impunita, text. est *in d. l. libellorum, ff. de accusat.* ibi, *nec autem diem, nec horam inuitus comprehendet*, & ibi Gloss. ordinaria Barrol. Alber. & communiter Doctores, tenent etiam Gloss. ordinaria & communiter Doctores *in l. penult. Cod. de accusat.* iuxta quod tamen se offert § pulchrum, & notabile dubium, si ad instantiam, & requisitionem ipsius rei accusati teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis commissi, & videtur, quòd sic, vt meliùs possit reus se defendere, probando absentiam, vel negatiuam coarctatam, vel aliam legitimam defensionem, argumento text. *in l. cum materia, ff. de edend.* vbi habetur, quòd actor debeat ita edere, & proponere actionem certam & claram in iudicio, vt reus melius possit se defendere, text. *in §. editiones, eiusdem legis*, vbi probatur, quod tenetur quis edere in iudicio diem confecti instrumenti, quando pars aduersa vult, & intendit illud redarguere de falso, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctor. rursus etiam, & genericè argumento text. *in l. vbicunque, ff. de interrogat. action. & in l. aut quia aliter, §. primo, ff. quod vi aut clam:* vbi disponitur, quod vbicunque æquitas, vel aliqua iusta causa mouerit iudicem, potest partem interrogare pro eruenda veritate facti, vel delicti: ergo, &c. & in expresso his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in l. is qui reus, ff. de publ. iud.* 6. *colum. num.* 10. idem Bartol. *in l. libellorum, ff. de accusat.* 3. *colum. num.* 12. & ibi Alberic. dicens, ita obtinuisse coram magnis & § peritissimis iudicibus, Angelus, & communiter d Doctores, idem Bart. per text. ibi *in l.* 2. *§. si quis Ephesi, in fin. ff. de eo quod certo loco*, & ibi Bald. Angel. & Ias. Romam. *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirenda hereditate*, Bald. *in l.* 1. *C. de re iudicata, final. colum. & quæst.* idem Bald. *in §.* 2. *Inst. de public. iudic.* Angel. de Aret. *in tractat. malefic. in parte de anno præsenti*, 1. *&* 2. *colum.* & ibi eius additionator, & istam dicit communem opinionem in iure nostro, Ias. *in d. l.* 2. *§. si quis Ephesi, ff. de eo quod certo loco.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd accusator etiam monitus, & requisitus ab aduersario, non teneatur ponere diem, nec horam commissi criminis in suo libello, vel accusatione, nec iudex possit eum ad hoc compellere. Primò per textum formalem & expressum *in dict. l. libellorum, ff. de accusat.* in quantum dicit ista verba, nec autem diem, nec horam inuitus comprehender. Item etiam facit vrgens, & concludens ratio, quia si dies & hora exprimeretur, daretur maxima occasio committendi falsitatem probando per testes, quod illo die & hora, reus accusatus erat absens, ita quod non potuerat committere illud delictum, & per consequens delicta remanerent impunita, & fortè ex hac ratione, & non alia, iura noluerunt coarctare accusatores in appositione diei, nec horæ, & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Ioan. de Imol. *in l. his qui reus, ff. de public. indic. antepenult*, colum. & ante eum Iacob. & alij Doctores antiqui, quos refert Alber. *in dict. l. libellorum, ff. de accusat.* 2. *colum.* & istam partem & opinionem ego teneo, & sequor. Nec placet mihi noua concordia, quam in hoc articulo ponit Salyc. *in l. penult. Cod. de accusat.* 2. *colum. num.* 6. vbi dicit, quòd superior opinio Bart. & communis sit vera, & procedat, quando reus accusatus prius

declarauit iudici diem & horam, in qua fuit absens, vel aliud simile impedimentum, per quod negatiuam suam fundet & intentionem accusatoris velit excludere, quem sequitur & commendat Angel. de Aret. *in tractatu malefic. in parte de anno præsenti, 2. col. versic. aduertas, quia certe iure aliquo non probatur.*

6 Item etiam quæro circa prædicta, si accusator posuit *in libello*, vel accusatione diem & horam commissi criminis, & non probauit illo die & hora esse commissum, sed alio tempore, an possit sequi condemnatio? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si accusator posuit compulsus ad instantiam alterius partis, tenendo communem opinionem superiorem, tunc non tenentur probare, & bene potest sequi condemnatio, probando tantùm annum & mensem commissi delicti, quia non videtur accusator se astringere ad eius probationem, cùm compulsus fecit, vt reus possit se defendere, argumento text. *in d. l. libellorum*, & ita tenet & declarat ibi Bart. 3. *colum. num.* 12. & ibi communiter Doctores. Si verò accusator posuit diem & horam commissi criminis sponte, & non compulsus à parte vel iudice, & non probauit illo die & hora esse commissum, sed alio tempore, tunc videtur, quòd non possit sequi condemnatio, sed absolutio, quia diuersitas temporis arguit & inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, nec delictum, quod est deductum & propositum in iudicio, argumento text. *in l. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adulter. & in l. habebat, ff. de institoria, cum similib.* & vtrobique Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adult.* 1. *colum. num.* 1. idem Bart. *in l. is qui reus, ff. de public. iudic. pen. colum. nnm.* 9. & ante eum Richard. Malum. quem ipse refert, Angel. de Perus. *in l. l bellorum, ff. de accusat.* 2. *colum. n.* 4. probat etiam Gloss. singularis & vnica *in l. Pamphonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirend. hared. in gloss. fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bar. Bald. Imola. & reputant singularem Paul. & Franc. de Aret. *fin. colum.* tenet etiam Bald. *in l.* 1. *Cod. qui accus. non poss.* 13. *col. num.* 67. idem Bal. *in l.* 2. *C. de probat.* idem Bald. *in l. habebat, ff. de institoria*, & ibi Fulg. & alij Doct. Ang. de Aret. *in tract. malefic. in parte de anno præsenti*, 3. *col. vers. secundo quæro.* Hippol. de Marsil. *in rub. de fideiuss. 6. fol. n.* 72. Felyn. *in c. licet causam, de prob. pen. colum.* Alex. *in consil. 5. is, cons.* 159. 1. *colum. n.* 3. 6. *vol.* Quod tamen singulariter intellige, quando factum, vel delictum, est reiterabile, vt iniuria, furtum, adulterium, & simile delictum: secus tamen est, quando non est reiterabile, vt homicidium, quod impossibile est pluries committi in eadem persona, quia tunc licet non probetur tempus, vel locus deductus in accusatione, debet sequi condemnatio, ita tenet & declarat Angel. de Perus. *in dict. l. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adulter. num.* 4. Paul. de Castr, *in l. cum te. C. de probat. num.* 3. Imola *in l. is qui reus, ff. de publ. iud. antepenult. colum.* Alber. *in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui notant. infam. vers. quinto casu*, August. de Arimin. *in addit. ad Angel. de malef. in parte qui dicitur iudex addidit. 5. colum.* Cæpol. *in tract. de seruitut. lib. 1. cap. 24. penult. colum. in medio*, licet contrarium teneat Bald. *in l.* 1. *C. qui accus. non pos.* 13. *colum. n.* 67. Salyc. *in l. pen. C. de accusat. 3. col. num.* 29.

Secundò etiam limita & intellige, nisi in libello sit apposita clausula non adstringens me ad probanda superflua, quia tunc bene potest sequi condemnatio, ita genericè tenet Bart *in l. diuus Adrianus, ff. de re iud. 2. colum. num.* 6. & ibi alij Doctor. Ioan. And. *in cap. licet causam. de probat. 2. colum.* Franc. de Aret. *in l. Pamphonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirend. hared. fin. col.* additionator Angel. *de malef. in parte de anno præsenti. 3. col.*

Tertiò limita eadem ratione, nisi sit posita illa generalis clausula, super quibus omnibus & singulis peto mihi ius & iustitiam ministrari, & in terminis ita tenet Franc. de Aret. *in lege Pamphonius, §. rei perduellionis, ff. de acquirend. hared. penult. colum.* & confirmatur ex his, quæ de illa clausula tradunt Doct. *in cap. cùm dilectus, de ord. cogn. & in §. omnium, Inst. de act.*

Quartò etiam limita, quando delictum probatur per testes, secus si per confessionem ipsius delinquentis, quia tunc bene potest sequi condemnatio, licet non constet, nec probetur de tempore, vel loco, posito & deducto in accusatione, sed de alio diuerso, ita tenet Angel. de Perus. *in d. l. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adulter. num.* 5. Imol. *in l. is qui reus, ff. de public. iudic. antepen. colum.* argumento doctrinæ Innocent. & Canonistarum *in cap. qualiter, & quando, el 2. de accusat.* & Bart. *in l. si confessus, ff. de custod. reor.* vbi tenent, quod quando delicto constat per confessionem, bene potest sequi condemnatio ex nullo, vel inordinato processu. Sed his non obstantibus ego e teneo contrarium: imò, quòd si e dies, hora, vel locus commissi criminis ponatur in accusatione, vel libello, eo casu, quo de necessitate accusator ad hoc teneretur, modò delictum sit reiterabile, modò non, & modò prædictæ clausulæ ponantur, modò non, possit & debeat sequi condemnatio licet non probetur tempus, hora, vel locus deductus in libello, vel accusatione, sed de alio diuerso. Primò, quia solemnitas, quæ non requiritur in actu, si interueniat, & minus aptè non vitiat actum, text. est *in l.* 1. *versicul. fin. Cod. de rei vxor. action.* & ibi communiter Doctor. text. *in l. hæredes palam, in fin. ff. de testam.* text. *in l.* 1. §. *fuit quæsitum, ff. ad Trebellianum*, text. *in leg. cum tabulæ, ff. de bonorum possess. secundum tabul.* text. *in l. si stipuler, §. final. ff. de verborum obligationib.* text. iuncta Gloss. *in c. serui verò, Institut. de libertinis.* Si ergo talis solemnitas non requirebatur, non debet nocere vel impedire effectum dispositionis, licet non probetur. Secundò, quia cùm expressio temporis, vel loci, non requiratur pro forma, magis videtur accusator posuisse gratia demonstrationis, quàm necessariæ dispositionis, & coarctationis, quia non debet præsumi elegisse viam, per quam impugnetur eius intentio, & iudicium, argumento text. *in l. si miles, qui destinauerat, ff. de militar. testamen.* & per consequens falsa demonstratio non debet vitiare substantiam, & validitatem actus, quando de ipsa re potest constare, argumento textus, *in l. demonstratio falsa, ff. de condit. & demonstration.* Sed hic constat de delicto, ergo, &c. Tertiò, quia in his, in quibus versatur fauor publicus, licet quis plura proponat in libello, quorum vnum sufficeret ad victoriam, illud tantùm sufficit probare, & iudex potest supplere & condemnare, ita probat textus notabilis *in cap. constitutus licet causam, de probation.* & ibi Glossa ordinaria *in verbo se astringit*, & communiter Doctores, tenet etiam glossa ordinaria *in cap. forte, de electione, lib. 6. in verbo euidentem*, quam ad hoc notat & commendat Abbas *in capit. 2. de rescriptis, penult. colum.* & ibi alij Doctores. Nec huic meæ sententiæ & opinioni obstat textus ille capitalis, in quo se fundabat communis opinio contraria *in leg. denunciasse, §. quid tamen, ff. de adulter.* quia respondeo, quod loquitur quando in libello, vel accusatione proponitur, & nominatur persona, cum qua mulier commisit adulterium, & non probatur cum ea, sed cum alia diuersa: quia tunc non debet accusator obtinere, quia pro forma & substantia accusationis adulterij

terij requiritur expressio personæ adulterantis, vt *in leg. libellorum, ff. de accusat.* vnde si non probatur de persona contenta, & nominata in accusatione, sed de alia, necessariò sequitur, quod non probetur delictum propositum, sed diuersum, & meritò accusator debet succumbere, & non potest sequi condemnatio. Sed in nostro casu, & quæstione proponitur in libello, vel accusatione criminali dies, hora, vel locus, quia non est de forma & substantia. Vnde licet non probetur, potest sequi condemnatio. Secundò non obstat, quod diuersitas temporis, vel loci, inducit diuersitatem delicti, & sic non videtur probatum delictum contentum, & propositum in accusatione: quia respondeo, quod non videtur probatum aliud distinctum delictum, sed illudmet, quod est propositum, licet erratum sit in tempore, vel loco, de cuius errore apertè constat per probationes contentas in processu. Confirmatur, quia in actibus hominum nunquam præsumitur pluralitas textus est *in leg. omnium, Codic. de testam.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in leg. fin. Codic. de reb. cred.* text. *in cap. in præsentia, versicul. verum, el 2. de probation.* & vtrobique communiter Doctores, & tradit planè Iason, & Moderni, *in leg. cum qui, §. in popularibus, ff. de iureiur.* ergo in nostro casu aliud delictum non præsumatur, & maximè hoc procedit in nostro regno, attenta *leg. vndecima, titulo primo, libro tertio, ordin.* qua disponitur, quod procedatur tantùm attenta veritate, quo casu si deducitur in iudicio vna causa, & probatur alia, potest sequi condemnatio, argumento textus singularis *in leg. Æmilius, ff. de minor.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartolus *secunda columna, in fin.* Socinus *in leg. certi conditio, §. si nummos, ff. si cert. petat. tertia columna.* Imò, quod magis est teneo pro firmo, quòd etiamsi in libello, vel accusatione ponatur tempus & locus requisitus pro forma & substantia processus, iuxta textum *in leg. libellorum, ff. de accus.* & probetur de alio tempore, vel loco, vel si simpliciter probatur delictum, nullo probato tempore, vel loco, eo casu quo delictum, omni tempore, & loco est punibile, potest hodie sequi condemnatio attenta prædicta *lege regia ordinamenti* iunctis superioribus.

7 Item etiam quæro, si qualitas proposita in libello, vel accusatione non inducit de per se delictum, sed tantùm aggrauat & alterat pœnam eius, vt si quis commisit delictum proditoriè, vel aleuosè, vel delictum est reiteratum, vel in similibus casibus, quibus delictum, & eius pœna aggrauatur propter aliquam qualitatem, & delictum reperiatur simpliciter probatum, sine illa qualitate, an possit sequi condemnatio, & videtur quod non, nisi detractio illius qualitatis fiat pendente iudicio. Ita probat textus *in leg. in delictis, §. si detracta, ff. de noxal.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores. Idem Bart. *in l. denunciasse, §. quod tamen, ff. de adulter.* 2. *columna*, & ibi Alberic. & Doctores antiqui. Idem Bartol. *consil.* 117. Ioan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de accusat. in prima additione.* Cyn. Paul. & alij Doctores *in l.* 2. *Cod. de probat.* Abbas Panormit. *in cap. examinata, de iudic. 2. colum. num.* 6. Idem Abbas *in cap. licet causam, de probat. 11. col. n. 31. & 32.* Marianus, Socinus, vbi reputat singulare *in cap. conquestus, fin. colum. de foro compet.* Felynus *in cap. 2. de rescript. 11. columna. versicul. restringitur.* Iason *in leg. penultim. §. 1. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. est, vt exi. 2. colum.* Roman. vbi dicit hanc esse communem opinionem *in cons. 110. & 167. final. colum.* Hippolytus de Marsil. *consil. 7. penultim. colum.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod si factum, vel delictum simpliciter probetur, & non qualitas deducta & proposita, possit & debeat sequi condemnatio: & hoc aper-

tè fundatur ex his, quæ supra proxima quæstione dixi, & tradidi, & magis in specie facit, quia in isto casu idem delictum in substantia probatum est, non verò aliud diuersum, quia licet qualitas proposita augeat pœnam, non tamen constituit diuersam substantiam, quia illud quod differt secundùm plus & minus, non dicitur differre in substantia, textus est *in leg. fin. ff. de fundo instructo*, & ibi Bart. & communiter Doctores, textus *in leg. si is cui, ff. quemadmodum seru. amittat.* & in f expresso istam sententiam & con- f clusionem tenet Paulus de Castro *in l. communem, §. fin. ff. eod. titul. quemadmodum seru. amittat.* Salyc. qui reputat esse notabile, & quotidianum *in l.* 2. *Cod. ad legem Iul. de vi, fin. col.* Alberic. quem ipsi non allegant *in leg. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui notant. infam. 8. col. vers. quarto casu*, & ibi Bald. 4. *colum. num.* 7. Idem Bald. *in l.* 2. *C. de probat. 2. col. num.* 1. Idem Bald. & Imola *in l. si Titia, ff. solut. matrim.* Florian. *in leg. in delictis, §. si de tract. ff. de noxal. pen. colum.* Nec obstat text. *in dict. §. si detracta*, quia ibi non negatum, quod possit fieri condemnatio in simplici facto, vel delicto probato, si qualitas non detrahatur, & ita respondet ibi Bald. & ista opinio est vera, & tenenda maximè hodie attenta *l. 11. tit. 1. lib. 3. ord.*

8 Item etiam quæro, si factum vel delictum proponitur in accusatione, vel libello simpliciter sine qualitate, quæ ipsum aggrauat, an possit postea accusator pendente iudicio & processu eam addere, & cumulare, vt pœna aggrauetur in sententia? & breuiter & resolutiuè teneo, quod sic, dum tamen detur copia ipsi reo, vt possit se defendere, & hoc fiat ante sententiam diffinitiuam, & ante conclusionem in casu, ita probat text. singularis & vnicus *in dict. leg. in delictis, §. si detracta, in fine, ff. de noxal.* vbi disponitur, quod si actum est simpliciter actione noxali non proposita qualitate, quod dominus serui sciuit, illa qualitate, scientiæ potest addi & cumulari pendente iudicio & processu: & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Flor. & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum Baldus, & Anania *in cap. fin. de consuet. deteg. 4. col.* Nec obstat text. cum materia *in l. edita actio, C. de edendo*, vbi disponitur, quod non potest mutari, vel emendari libellus, & actio proposita post litem contestatam, quia debet intelligi circa substantialia: secus verò circa aliquam qualitatem omissam. Quia illa bene potest addi, cumulari, vel detrahi, non alterando substantiam facti propositi. Ita tenet & declarat notabiliter Alber. *in dict. §. si detracta*, & ante eum Iacobus Butr. *in d. ff. leg. edita actio, Cod. de edendo*, 4. *colum.* & ibi Cynus 9. *colum.* Baldus 3. *colum. num.* 8. Baldus 2. *lect.* 6. *colum.* & 8. *opposit.* Paul. 3. *colum.* Salycet. 5. *colum.* Alexand. 3. *colum. n.* 10. Philippus Decius 9. *columna. num.* 46. Nec obstat etiam si dicatur, quod iudex pronunciat vltra, quam petitum sit, & sententia non erit conformis libello: quia respondeo, quod imò est petitum, cùm postea qualitas sit cumulata, per partem pendente iudicio, & processu, & per consequens valet, ac si in libello, vel accusatione contineretur, & virtualiter prima petitio, & solemnitas eius extenditur ad eam. Vel aliter & secundò, quod in criminalibus non requiritur, quod sententia sit conformis libello, sed iudex potest condemnare, & pœnam imponere probato delicto, non attenta petitione, vel conclusione partis. Ita probat text. *in l. 1. versicul. nam vt Papinia, ff. ad Turpilian.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores. Imò, quod magis est, nouiter & singulariter teneo, quod etiam si in accusatione, vel libello, non sit apposita prædicta qualitas, quæ aggrauat delictum, nec postea pendente iudicio & processu sit accumulata, si tamen reperiatur probata, poterit iudex reum condemnare in pœna ordinaria, ac si qualitas ipsa sit apposita cum ipso facto

facto & delicto, pro quo facit textus secundùm vnum intellectum *in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam.* vbi probatur, quod accusator egit simpliciter contra furem actione furti, non exprimendo qualitatem manifesti, vel non manifesti, & postea probauit qualitatem manifesti, & iudex condemnauit in pœnam quadrupli, attenta qualitate probata, & ita illum text. intelligit & declarat ibi Cynus, Bartolus, Angel. Paul. & communiter alij Doctores. Baldus *in l. edita actio Cod. de eden. 2. lectur. 7. colum. 10. oppos.* & ibi Moderni. Secundò facit textus *in leg. si quis intentione ambigua, ff. de iud.* vbi habetur, quod si actor proposuit libellum, vel petitionem dubiam, potest postea pendente iudicio eam declarare expressè, vel tacitè per probationes secundùm communem opinionem Doctorum ibi. Tertiò facit, quia libellus, & petitio simplex potest sub se comprehendere quamlibet speciem, vel qualitatem facti propositi, & sic illa qualitas postea probata videtur in libello, vel accusatione, generica inclusa, argumento text. *in leg. fin. Cod. de annali excep.* maximè, quia in hoc vertitur fauor publicus, ne delicta remaneant impunita, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de accusationibus, in prima additione, vers. sed contingit quæst.* Innocent. *in cap. cum dilectus, de ord. cogn. 1. col. in medio.* Idem Innocen. *in c. 1. de libellis oblat. 2. col.*

ANNOTATIONES.

a *Mò sententia lata per iudicem.*] Idem affirmant in fortioribus etiam terminis Bal. *l. in auth. si quis litigantium, not. C. de epise. aud.* Aym. Crauet. *cons. 151. n. 2.* Ioan. Cephal. *cons. 100. n. 11.* quod vero ad quæstionem principalem attinet de libello accusationis absque eorum, quæ *à lege libellorum. ff. de accusat.* desiderantur, expressione, adde nullum esse eius generis libellum ipso iure, latissimè asserentes Alex. *n. 13.* Dec. *n. 34.* Rip. *n. 22.* Cur. Iun. *n. 83. in l. edicta. C. de edendo*, & qui alios laudat, ac diligenter ex receptis sententiis hanc demagit Iul. Clar. *in pract. §. vlt. q. 12. vers. præterea, cum sequentibus.*

b *Quod sicut in ciuilibus.*] Potuit hanc in rem noster Gomez. laudare text. singularem *in l. absentem, §. aduersus, ff. de pœn.* ibi secundùm morem primatorum iudiciorum, ex quo rectè, & verè collegerunt interpretes validum atque efficax argumentum promi posse à causis ciuilibus ad criminales, quod constat ex Bart. *in l. Papinianus, §. 2. ff. de inoff. testam.* Paul. *in l. consentaneum, ad fin. C. quomodo, & quando iud.* Alex. *in l. diuortio, n. 11. ff. solut. matrim.* & aliis quos alibi dedum retulimus.

c *Tamen hodie de generali consuetudine.*] Hoc idem attestatur Gig. *de crim. læs. maiest. q. 1. n. 6.* Did. à Couarru. *lib. 2. resol. c. 9.* & videndus Iul. Clar. quem refero *in recept. sentent. thes. in verb. accusatio, n. 22.*

d *Et communi. Doct.*] Affirmant hoc idem receptum Plor. *inter consil. crimin. cons. 109. n. 4. lib. 1.* Aegid. Bos. *pract. tit. de inquisit. n. 92.* & qui alios laudat. Iul. Clar. *in pract. §. vlt. quæst. 22.* dixi etiam, & est tum æquitati, tum publicæ vtilitati apprimè consentaneum, quamvis noster Gomez. de nihilo reluctetur, nec enim text. *in l. libellorum*, refragatur, quippe qui tantum dicit nullum opus esse diem, & horam in libello exprimi, ac si id petatur, negandum esse haud permittit, nec tam facilè testes subornari ac falsitati locum dari præsumendum est, denique iniquum, iniustum ac propemodum inhumanum est, cum negatio vix aliter, quam ex iis circumstantiis probari possit, defensionem omnem reo intercludere: verum tamen existimo, quod si accusator iurato affirmauit se diei non meminisse, rei petitioni satisfeciisse censendum esse iuxta Ang. *in d. l. libellorum, n. 5.* Augustt. ad Ang. *de malef.* & alios quos iure summo refert, & sequitur Clarus, *vbi suprà in fin.*

e *Ego tenso contrarium.*] Admittenda, atque approbanda omnino viderur sententia hæc nostri Gomezij contra communem, verè enim argumenta seu fundamenta communis nihil stringunt, & quæ contra asserunt, non leuiter vrgent: quamobrem, & ipse huic contrariæ sententiæ subscribo, cui etiam tacitè noster Gomezius nomen dedit Iul. Clar. *in pract. §. vlt q. 22. vers. sed quid si accusator.*

f *Et in expressis tam sententiam & conclusionem.*] Hanc etiam sententiam, quæ & mihi verior, & vtilitati publicæ magis consentanea videtur, asserunt vsu, qui optimus rerum est magister, approbatum, Anton. *in c. constitutionem, num. 5. extra de cleric. peregrin.* Guido Pap. *decis. 555.* Iul. Clar. *in pract. §. vltim. quæst. 66. vers. sed quid si pro parte*, quæ maximè absque dubio promouebitur, ac protegetur ex clausulis, quæ hodie libellis addi, inferique solent.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I. C.

CAPVT XII.

De probatione delictorum.

SVMMARIA.

1 *Quid sit informatio.*
2 *Quid sit præsumptio, & quid operetur.*
3 *Quid sit plena, & legitima probatio.*
4 *Si confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, an valeat ad condemnandum.*
5 *An in causis criminalibus reus teneatur iurare de calumnia super articulo de veritate dicenda.*
6 *Confessio sola rei cum maxima indicis persuasione, an valeat ad condemnationem.*
7 *Si reus fugit ad Ecclesiam, & iudex ei securitatem promisit, vt ipse exiret, an possit condemnare reum si cum illius securitate ab Ecclesia exiit.*
8 *An ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit reus condemnari.*
9 *Probatio per testes sufficit ad condemnationem.*
10 *An testes qui deponunt debeant reddere rationem, si sunt interrogati.*
11 *An iudex possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus, & circumstantiis delicti.*
12 *Testes singulares quando faciant plenam probationem.*
13 *An possit mulier esse testis in criminalibus.*
14 *An inimicus repellat à testimonio.*
15 *Ascendentes, vel descendentes accusatoris repelluntur à testimonio, & alij repelluntur, quos sub isto numero videas.*
16 *Socius criminis, an repellatur à testimonio, & quando possit admitti.*
17 *An reus possit interrogari de sociis.*
18 *Si reus confiteatur de socio, an eius delictum, vel testimonium probet, tanquam si esset legitimus testis.*
19 *An pauper repellatur à testimonio.*
20 *Si testes inhabiles deponant, an faciant aliquod indicium.*
21 *Si testis vnus inhabilis testificet, alter verò testis est fide dignus & approbatus, coniuncti an faciant probationem.*
22 *Si testes inhabiles de facto producuntur, & admittuntur, an possint per iudicem ex officio repelli parte non opponente.*
23 *An testes inhabiles, & minus idonei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis.*
24 *An testes qui sunt idonei compellantur inuiti dicere testimonium.*
25 *An ex præsumptionibus, vel indiciis possit reus condemnari.*
26 *Si contrarium sit vnus testis fide dignus, & similiter indicium, vel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum.*

ITEM principaliter quæro, qualiter probetur delictum? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod aliud quidem est informatio, aliud autem indicium, seu præsumptio, aliud est semiplena probatio, aliud est plena, & legitima probatio. Informatio est simplex dictum siue assertio alicuius

alicuius sine iuramento, & sine aliqua forma iudicij, per quod mouetur iudex, saltem ad inquirendum licitè & iustè de delicto, ista est Glossa singularis & vnica *in cap. 1. §. si duo, de pace tenenda, & eius violatoribus, in verbo testimonium, in vsibus feudorum*, & ad hoc reputat ibi singulare Bart. 1. *colum. in medio*, & notant & commendant cæteri Doctores, & illam Glossam ad hoc reputat singularem & vnicam Lud. Roman. *in l. si quis in graui, §. 1. ff. ad Syllan.* tenet etiam Bald. licet non alleget illam Glossam *in rubr. de controuersia inuestitura, in vsib. feud.* idem Bald. *in l. admonendi, ff. de iureiur. 4. colum.* Confirmatur ex sententia & doctrina Innoc. *in c. cum in tua, in fin. de sponsalibus*: vbi dicit, quod potest iudex se informare de fama sine ordine iudiciario, & ibi sequitur Abb. 1. *col. 4.* notant & commendant alij Doctores præcipuè Præpos. *fin. colum.* imò, quod magis est, talis informatio potest sumi à testibus, & personis inhabilibus, secundùm Bald. *in l. qui testamento, vers. per contrarium, ff. de testam.* post Glossam ibi, quam reputat singularem.

2 Aliud est indicium seu præsumptio, & est rationabilis, vel verisimilis coniectura facti, vel delicti, & quædam animi applicatio ex aliquibus circumstantiis ad aliquid credendum. Ita probat textus capitalis & expressus *in l. 3. §. 1. ff. de testibus.* Cuius verba sunt: *Hoc ergo solum rescribere possum summatim, non vtique ad vnam probationis speciem cognitionem statim allegari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid, aut cui credas, aut parum probatum tibi opineris*, textus *in l. ob carmen, §. fin. eod. tit.* textus *in l. 1. §. ad tormenta ff. de quæst.* textus *in l. de minore, §. tormenta, eod. tit.* textus *in l. ex libero, §. de minore, eod. tit.* textus *in l. vnius, §. reus, eod. tit.* textus *in l. fin. eod. tit.* textus *in l. 3. C. de quæst.* ibi, *si præstita fuerint extanto scelere argumenta, vt videantur accedere ad verisimilia causæ crimina*, textus *in l. milites, eod. tit.* ibi, *sed argumentis primum verisimilibus probabilibusque vti, & sibi veluti certis indiciis deductis, inuestigandæ veritatis gratia ad tormenta putauerint esse veniendum*, textus *in l. non est verisimile, ff. quod metus causa*, textus *in l. quæro, §. fin. ff. de ædilit. edict.* textus *in c. præterea de testibus.* Cuius verba sunt: *Etenim circumspectus iudex atque discretus motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, quæ rei aptiora esse compererit, conformabit*, textus *in cap. quia verisimile, de præsumptionibus similibus*, & vtrobique communiter Doctores.

Aduertendum tamen, quod indicium minus est, quam semiplena probatio, & minorem habet effectum, sed bene sufficit ad torturam, Glossa est singularis & vnica *in l. cum probatio, ff. de probat.* & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens eam meliorem de iure, Salyc. Fulgos. & Iacob. de Sanct. Georg. Bald. *in l. non est verisimile, ff. quod metus causa, 1. lect. num. 5.* & illam reputat singularem Paul. de Castro *in l. 2. §. 1. ff. si ex noxal. caus. agat. colum. 2. num. 4.* & ibi Alex. & alij Doctor. Angel. *in l. 2. C. de quæst.* Ex quo singulariter infero, quod in causis criminalibus si concurrat indicium, & vnus testis de visu, non resultat plena & perfecta probatio ad condemnandum, & in terminis ita tenet Glossa singularis, & ordinaria *in c. veniens, el 1. de testibus*, quam ibi ad hoc reputat singularem Imol. Abbas, & communiter alij Doctores, idem Imol. *in l. interesse, ff. de acquir. poss.* de quo articulo adhuc latiùs infra suo loco dicam, aliud est semiplena probatio, & breuiter & resolutiuè dico, quod
a est quando vnus testis fide dignus; & omni exceptione maior disponit de ipso facto & delicto per visum, vel alium sensum corporeum taliter, quod concludat, quia si duo testes faciunt plenam probationem, vt *in l. vbi nuncrus, ff. de testibus, & in l. Tiçopompus, ff. de dote prælegata, & in l. 1. §. fin. ff. quemad. testam. aper. & in c. in omni negotio, de testibus, & in cap. ex insinuatione, de procur. & in cap. fin. de succes. ab intest.* ergo vnus testis faciet semiplenam probationem, & isto fundamento & ratione, ita tenet Glossa ordinaria *in l. admonendi, ff. de iureiur. in gloss. penult.* & ibi magistraliter Bart. *6. colum. num. 36.* & communiter Doctores præcipuè Iaf. *2. lectura, num. 146.* tenet etiam Glossa ordinaria *in l. bona si dei, Cod. de rebus credit. in glos. fin.* & ibi Bald. & communiter Doctores.

Aliud est plena & legitima probatio, & omissis aliis diffinitionibus dico, quod est perfecta cognitio facti, vel delicti per modos à iure diffinitos, & principaliter fit per confessionem partis, vel per testes legitimos: per confessionem partis fit probatio, quando reus accusatus, vel inquisitus sponte confitetur delictum in iudicio, textus est *in l. si confessus, ff. de custod. reor.* textus *in l. proinde, la 2. §. fin. ff. ad legem Aquil.* textus *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæstione*, textus *in l. seruos, Cod. ad legem Iul. de vi*, textus *in l. qui sententiam, C. de pœnis*, textus *in l. si quis in hoc genus, C. de Episc. & cleric.* textus *in cap. 2. quæst. 2.* Cuius verba sunt: *Nos in quenquam sententiam ferre non possumus, nisi aut in confessum aut sponte confessum*, textus *in cap. multi, versic. noluit ea causa, & quæst.* textus *in c. p. at si clerici, de indic.* & vtrobique communiter Doctor. & idem disponit *lex 2. tit. 13. 3. part.* & *l. 15. tit. 1. 7. part.* & in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si sit vnica confessio sola spontanea in iudicio, quia illa sufficit ad condemnationem sine ratificatione, vel aliqua alia confirmatione. Ita probant præd cta iura, & in expresso ita tenet Bartol. *in l. 1. fin. col. & quæstione, ff. de custod. reor.* & ibi Alberic. Angel. & alij Doctores Azo *in Summa, Cod. de confessis, 2. colum. in fin. num. 6.* Bald. *in l. vna, eiusdem tituli, 6. colum. num. 23.* & ibi Paul. *3. colum. num. 9.* & communiter alij Doctores, Cyn. Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctor. *in l. 2. C. de custod. reor.* Angel. *in l. 1. ff. de confessis, 1. colum. 1. num. 6.* Bald. *in l. si quis in hoc genus, C. de Episc. & cler. 2. col. num. 3.* Archid. *in c. nos in quenquam, 2. quæst. 1. n. 3.* Gandinus *in tract. malefic. fol. 20. 1. colum.* idem Gandinus *fol. 22.* Angel. de Aretin. *in tractat. malefic. in parte, fama publica præcedente, vers. postquam aliquis*, & ibi eius additionator, Faber, *in tract. de quæst. 4. colum.* Nec obstat textus *in l. secunda, C. de custod. reor.* vbi probatur quod postquam de delicto constiterit, debet reus iterum reduci apud acta, vt audiatur, & exponit ibi Glossa quod ille textus intelligatur in reo, qui confessus est delictum in iudicio, cui confessioni non est standum, nisi iterum ductus apud acta, confiteatur, & sic perseuerer in confessione prima, & per consequens probat, quod vnica confessio sola non sufficit ad condemnationem, sed requiruntur geminata, vel ratificata, & perseuerantia in prima confessione, & per illum textum idem etiam tenet Glossa ordinaria *in l. 1. ff. de custod. reor.* Glossa etiam *in l. vno, Cod. de confessis, in gloss. magna in medio*, quia ille textus potest intelligi, quando confessio fuit facta in tormentis, quia tunc requiritur perseuerentia: & iste est sensus Glossæ ibi secundum notas quas allegat: sed iste intellectus non placet, quia textus simpliciter loquitur, & non colligitur ex eo, quod fuerit facta in tormentis. Vnde aliter & secundò potest intelligi, quod etiamsi constet de crimine per confessionem, vel probationem, non condemnetur reus, donec prius constet & verificetur delictum esse commissum, argumento textus *in l. 1. §. item illud, ff. ad Syllanian. & in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst.* Sed etiam iste intellectus non placet, quia diuinat. Vnde aliter & tertio, & quidem notabiliter dico, quod ille textus debet intelligi, quod reus sponte confessus non debet statim condemnari, sed debet ei per iudicem dari terminus ad opponendam aliquam exceptionem, si habet, reducendo, & detinendo eum interim in carcere, quia fo. tè fecit ad sui defensionem, vel tempore quo erat minor, vel quia delictum lapsu temporis erat præscriptum, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Salycet. *3. colum.* & ante

eum Odofred. Alber. *in l. vnius, §. cognitorum, ff. de quæst.* 2. *colum.* Bald. licet non alleget illum textum *in l.* 2. *C. vt intra certum tempus quæst. crimin. termin.* 1. *colum. num.* 2. idem Bald. *in c. quoniam contra falsam, Cod. de probat. pen. colum. num.* 63. Gandinus *in tract. malefic. in quæstione quid sit agendum, quando reus est præsens, fol.* 20. 1. *colum.* Paris de Puteo *in tract. syndicatus, in parte, an potestas, fol.* 83. idem Paris de Puteo, *in eodem tractatu, fol.* 298. *versicul. nec videndum*, Angel. de Aretio *in tract. malefic. in parte, qui iudex statuit terminum ad eorum defensionem faciendam, prima columna*, quibus assentio, & ita communiter practicatur, quod est valde notabile.

4 Ita etiam extendo superiorem doctrinam, & conclusionem, vt procedat & habeat locum, etiamsi talis confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, & adhuc sine aliqua iudicis interrogatione. Ita probant prædicta iura, & magis in specie probat textus *in l. si sine, ff. de interrog. action.* Cuius verba sunt: *Si sine interrogatione quis responderit se heredem, pro interrogato habetur, & licet loquatur in ciuilibus, tamen eius ratio & dispositio militat etiam in criminalibus.* Confirmatur, quia ea quæ quis asserit in libello, videtur confiteri, tam in ciuilibus quàm etiam in criminalibus, textus est *in l. cum precum, Cod. de liber. caus.* textus *in l.* 2. *Cod. de insit. & inhibit.* textus *in l. prædia, Cod. de præd. minor.* textus *in l. mercalem, Cod. de condit. ob turp. caus.* textus *in l.* 1. *Cod. de liber. caus.* textus *in l.* 1. *C. de crimine stellion.* & vtrobique communiter Doctores, & idem est in his quæ quis ponit & asserit in positionibus per prædicta iura, non vero in contentis in interrogatorio, nisi illud etiam ponat pro positionibus, & in terminis ita tenet singulariter Bald. *in l. sicut, Cod. de repud. hæred. sin.* & ibi alij Doctores. Bartol. *in l. vbicumque ff. de interrog. action.* 5. *colum. num.* 11. idem Bartol. *in l.* 2. §. *quod obseruari, Cod. de iuram. calumn.* 3. *colum.* Paulus de Castro *in authent. ibi posita.* Abbas *in cap. fin. de confessis*, 5. *col. num.* 5. Anchar. Domin. & alij Doctores, post Glossam ibi *in cap.* 1. *de confessis, in sexto*, de quo articulo vide Paul. de Castro qui bene loquitur, *in l. iudices, C. de iudiciis, fin. colum.* Sed illa assertio vel confessio non est iurata, & tamen valet & tenet, & probat, ergo confessio etiam sine iuramento valebit.

Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, an in causis criminalibus reus accusatus, vel inquisitus teneatur iurare de calumnia super articulo de veritate dicenda, & respondere positionibus, ad instantiam partis, & sic accusatoris, vel ex officio iudicis? & breuiter & resolutiuè dicendum est, quod sic.

5 Primò, quia generaliter in omnibus causis requiritur, & habet locum iuramentum de calumnia, quod comprehendit duo substantialia: primum est, quod actor vel reus iuret se fouere iustam causam: secundum est, quod interrogatus in qualibet parte litis, dicet veritatem, textus est *in l. prima, & secunda cum omnibus §. suis, Cod. de iuramento calumniæ*, textus *in authentica in isto iuramento, eodem titulo*, textus *in capitulo primo & secundo, & per totum de iuram. calum.* textus *in cap. secundo, §. finali, & per totum, eodem titulo, libro sexto*, textus *in cap. primo de consuetud. lib.* 6. textus *in cap. præsentium, de testibus lib.* 6. textus *in clementina sæpe, versiculo citatione, de verborum significa.* & idem disponit *lex* 23. *tit. vndecimo, versicul.* 3. *parte, & lex* 11. *in legibus de Madrid.* Sed illa iura loquuntur generaliter, ergo habeant locum, & procedant tam in causa criminali quàm ciuili. Secundò facit textus *in leg. Marcellus, §. primo, ff. rer. m amotarum*, vbi habetur, quod in illa actione descendente de delicto cogitur quis iurare. Tertiò etiam facit textus *in l. lex Corn. §. hac lege, ff. de iniuriis*: vbi disponitur, quod in delicto iniuriarum, habet locum delatio iuramenti. Quartò facit textus *in leg. tertia, versiculo quacunque, ff. de iureiurando*, vbi habetur, quod in qualibet causa, vel actione etiam pœnali, cogitur quis iurare. Quintò facit textus *in leg. qui petitorio, ff. de rei vendicatione*: vbi reus conuentus rei vendicatione cogitur respondere, an dolo desiit possidere, vel non. Sextò facit textus *in leg. final. Codic. de fide instrumentorum*, vbi habetur, quod semper causa falsitatis cogitur quis iurare, & respondere. Septimò facit textus *in leg. prima, & per totum, ff. de quæstionibus*: vbi disponitur, quod per tormenta cogitur quis respondere de veritate super facto proprio, & quolibet delicto, ergo à fortiori teneatur respondere interrogatus cum iuramento. Octauò facit textus *in leg. vbicunque, ff. de interrogat. action.* vbi disponitur, quod indistinctè in qualiber causa potest iudex cogere partem respondere de veritate, super facto proprio, & in expresso licet non ita fundet istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg. Marcellus, §. 1. ff. rerum amotarum*, & ibi Alberic. Angel. de Perus. & communiter alij Doctores, idem Bartol. *in leg. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis, in fine*, idem Bartol. *in l.* 2. §. *quod obseruari, Cod. de iuram. calum. fina. colum. & quæstione*, & ibi Odofred. 4. *colum.* 5. *quæstione*, Alberic. 9. *colum. in medio.* Glossa ordinaria *in l.* 1. *eiusdem tituli in gloss.* 2. & ibi Perrus, Cynus, Iacobus, Baldus, & communiter Doctores, Glossa etiam ordinaria *in capitulo primo de iuramento calumniæ*, & ibi communiter Canonistæ, Innocentius *in cap. secundo, de confessis*, 1. *colum.* ibi Ioan. Andr. Hostiens. Abbas, & communiter alij Doctores Dominicus, Anchar. & alij Doctores *in cap.* 2. *de confessis, libro sexto.* Angel. de Aretin. *in tract. malefic. in parte, comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt*, 1. *colum.* & ibi eius additionator. Contrarium tamen probat textus *in cap. quis aliquando, versic. non tibi dico, de pœnit. distinct.* 1. *& in cap. si peccauerit*, 2. *quæst.* 1. vbi habetur, quod non tenetur quis se prodere, & delictum proprium manifestare, textus *in l.* 1. *ff. de bonis eorum qui ante sentent. mort. sibi consc. & in l. qui cum maior, §. si patris, ff. de bonis lib. & in l. transigere, Codic. de transact.* vbi disponitur, quod qualitercunque licitum est vnicuique redimere sanguinem suum: probat etiam textus singularis nouiter per me solum ponderatus *in l.* 4. *ff. de testibus*: vbi habetur, quod consanguineus infra certum gradum, de quo ibi, non cogitur dicere testimonium aduersus consanguineum, ergo à fortiori ipse reus delinquens accusatus, vel inquisitus non debet cogi dicere contra se: & certè videtur inconuincibile fundamentum carens responsione, & in terminis ita tenet Compostellanus *in cap. dudum, el* 2. *de electione*, 4. *colum. in fin.* Baldus *in l.* 2. §. *quod obseruari, Cod. de iuram. calum. penult. colum. num.* 28. Baldus *in l.* 1. *C. de pœna iudic. qui male iudic.* 2. *colum. vers. scias tamen.* Hyppolytus de Marsil. *in sua practica, §. postquam* 1. *colum.* vbi dicit, quod ita practicabat dum esset iudex. Nec obstat textus primo loco adductus *in l.* 1. *& 2. Cod. de iuram. calum. cum similibus*, quia debet intelligi in iuramento de calumnia requisito pro forma, & solemnitate iudicij respectu primi articuli, scilicet quod iuret se fouere iustam causam, & dolum, vel calumniam in lite, non committere, non verò, vt teneatur respondere de veritate dicenda. Secundò non obstat etiam textus *in l. Marcellus, §.* 1. *ff. rerum amotarum, & in leg. lex Cornelia, §. hac lege, ff. de iniuriis, cum similibus*, quia loquuntur, & debent intelligi in iuramento necessario, quod defertur à parte parti, & imponit finem liti, & causæ, secus vero est in iuramento de calumnia, de veritate dicenda. Sed his non obstantibus, ego teneo indi- b stinctè primam sententiam b & conclusionem, imò quod ex officio iudicis, & ad partis petitionem reus accusatus teneatur iurare, & respondere de veritate super

super facto, & delicto proprio, de quo accusatur per iura primo loco adducta, & in expresso ita probat *lex* 4. *tit.* 29. 7. *part.* quæ disponit, quod iudex potest cogere reum captum iurare, & respondere in causa criminali, & idem probat *lex* 23. *tit.* 11. 3. *part. & in l.* 11. *in ll. de Madrid.* Nec obstat textus *in d. cap. quis aliquando, versic. non tibi dico, vt te prodas, de pœnit. distinct.* 1. *cum similibus*, quia intelligitur extra iudicium, vel etiam in iudicio nulla præcedente diffamatione, vel iusta causa, vt in nostro casu secundum Doctores in prædictis locis. Ex quo singulariter infero, quod cum licitè, & iustè petatur à reo tale iuramentum, tenetur in foro conscientiæ dicere veritatem, licet ex hoc incurrat pœnam mortis, alias peccat mortaliter, & in terminis ita tenet S. Thom. *secunda secundæ, quæst.* 69. *art.* 1. Ex quo subinfero, quod à fortiori non poterit aduocatus reum consulere, negare veritatem, vnde ab hoc semper præcauendum est, & ita semper feci, consului & practicaui in personis pauperum, quorum aduocatus fui. Vnum tamen est, si mihi daretur facultas, vel authoritas, consulerem Imperatori Regi nostro, vt publicam & communem legem conderet, quod in causis criminalibus ingerentibus pœnam sanguinis, non posset iudex petere à reo tale iuramentum propter euidentem occasionem periurij, argumento textus *in c. Clericos, de cohabit. Cleric. & mulier.* vbi habetur, quod non est recipiendum iuramentum ab eo in quo datur talis præsumptio periurij, & periculum conscientiæ, vt quotidie docet experientia.

6 Aduertendum tamen pro complemento materiæ, quod licet vnica sola confessio ipsius rei delinquentis sufficiat ad condemnationem, vt supra dictum est, tamen debet intelligi, præterquam si fiat cum maxima iudicis persuasione, & promissione veniæ, & liberationis, vt quia dixit sibi, confitearis, & noli timere, quia nullam pœnam tibi imponam, imò statim eris liberatus, quia talis confessio est nulla, & prætextu eius reus delinquens nullo modo potest condemnari, quia dolo & fraude iudicis fuit inducta, & quadam spe probabili suæ liberationis, & sic non videtur libera, nec spontanea, vt ex ea possit condemnari, quia paria sunt, confessionem esse factam dolo, vel esse factam metu, argumento textus *in l.* 1. *& per totum, ff. de dolo*, & *in leg. prima & per totum, ff. quod metus causa*, textus *in capit. cum contingat, in fine, de iureiurando*: ibi, *huiusmodi iuramenta sine vi & dolo sponte præstita*, textus *in authent. sacramenta puberum, Cod. si aduers. vendit. & in l. si quis cum aliter, ff. de verb. oblig.* textus *in cap. sana*, iuncta Glossa *de renunc.* & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioan. de Imol. *in cons. suis, cons.* 106. tenet etiam & commendat in Pract. Paris de Puteo *in tractat. syndicatus, fol.* 295. *in parte sequitur quæstio*, illud c dictum Imolæ reputat vnicum, & mirabile Hyppollytus de Marsil. *in l.* 1. §. *questioni fidem, ff. de quæst.* 2. *colum. num.* 12. idem Hippol. *in sua practica*, §. *postquam*, 3. *columna, num.* 15. Ex quibus etiam infertur quod si quis post 7 delictum commissum fugit ad Ecclesiam, & iudex dedit ei confidentiam, & securitatem, vt exiret, & coram eo se præsentet, an per iudicem debet seruari, an verò possit condemnari, & pœna mortis, vel ordinaria puniri? & videtur, quod sic. Primò, quia inimico, hosti, vel delinquenti, fides non est seruanda, imò est bonus dolus eos decipere, textus *in l.* 1. §. *non fuit, ff. de dolo.* Secundò, & in expresso probat textus *in authent. de mandatis principum*, §. *nec homicidiis, Collat.* 3. vbi formaliter dicit textus, quod securitas, vel fidentia, quam ei dederit iudex, nullo modo est seruanda. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure vetus, imò, quod teneatur seruare & remittere ad Ecclesiam. Primò, quia fides, & promissio semper, & in quolibet actu, & negotio est seruanda, etiam inimicis præstita, quia implementum eius descendit à iure naturali, & diuino, vt *in l. conuentionum, ff. de pactis*, & ibi communiter Doctores. Sed in hoc articulo ista est vera, & notabilis concordia, quod si delictum erat tale per quod non poterat extrahi de Ecclesia, tunc fides, & securitas ei data est seruanda, & debet restitui Ecclesiæ, si verò delictum erat tale per quod licitè poterat extrahi de Ecclesia, fides & securitas non est seruanda, sed licitè potest puniri, & in expresso ita tenet & concordat Albericus *in dict. l.* 1. §. *non fuit, ff. de dolo*: & refert, & allegat Oldradus, Iacobus de Arim. ita tenuisse, & idem etiam tenet Petrus de Bellapertic. Cynus, & alij Doctores antiqui, *in l. præsenti, Cod. de his, qui ad Eccles. confugiunt.*

Item adde, quod in tantum est verum, quod ex 8 vnica sola confessione delinquentis potest ipse reus delinquens condemnari, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis confessio fiat, & contineatur in processu nullo & inualido de iure, quia fortè accusator est inhabilis, vel libellus est ineptus, vel deficit aliqua solennitas, & ordo iudiciarius, argumento textus *in l. si confessus, ff. de custod. reor. cum similibus*, quibus probatur, quod confessus statim debet condemnari, ergo bene sequitur, & infertur, quod nulla alia solennitas, vel forma processus attenditur, vel requiratur, textus *in l. proinde la secunda*, §. *final. ff. ad legem Aquiliam*, vbi habetur, quod in confessum nullæ sunt partes iudicis, textus *in cap.* 1. *de accusat. lib.* 6. vbi habetur, quod ponitur quis ex confessione propria, licet ante diffamatus non fuerit, vel alia solennitas iuris deficiat in inquisitione formanda, textus *in c. Pisanis, de restitutione spoliatorum*, vbi confessio etiam in processu nullo valet, & tenet. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in d. l. si confessus, ff. de custod. reor.* & ibi Angel. de Perus. & alij Doctores, Innocent. *in cap. qualiter, & quando, de accusat.* 3. *colum. num.* 7. & ibi Abb. 4. *colum. num.* 20. & communiter Doctores, idem Abbas *in dict. cap. Pisanis de restitutione spoliatorum*, 3. *colum. num.* 9. & ibi alij Doctores Bald. *in l.* 1. *ff. de iurisd. omni iudic. prima lect. fin. colum.* 8. *quæst.* idem Bald. *in l.* 2. *Cod. de rei indic. fin. colum. num.* 9. idem Bald. *in l.* 1. *ff. de confessis, penultima colum. num.* 97. Angel. de Perus. *in l.* 1. *ff. de confessis*, 1. *col. num.* 6. idem Angel. *in l. denunciasse ff. de adulter.* 2. *colum. num.* 5. Salyc. *in l.* 2. *C. de custod. reor. fin. colum. penult. quæst.* Paulus de Castro *in l. fin. si ita stipulatus*, §. *Crisogonus, ff. de verb. oblig.* 1. *colum. num.* 4. Florian. *in l. proinde la* 2. §. *final. ff. ad leg. Aquiliam*, Angel. de Aretio *in tract. malefic. in parte, comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum*, 3. *colum. vers. quæro an confessus.* Et ista communis opinio Legistarum, & Canonistarum: nec obstat textus valde notabilis *in cap. at Cleric. de iudiciis*, vbi habetur quod confessio facta coram iudice incompetente est ipso iure nulla, & ex ea nullo modo potest sequi condemnatio, quia debet intelligi, quando nullitas consistit ex defectu iurisdictionis, secus verò, si constat ex defectu alterius solennitatis, & ita colligitur ex mente omnium Doctorum, vbi supra, & in terminis ita tenet & declarat Florianus *in dicta lege proinde, la secunda*, §. *fin. ff. ad legem Aquiliam.* Felinus *in capitulo, qualiter, & quando, cap. licet*, de *accusat. secunda colum. num.* 9. post Anton. quem ipse allegat. In cuius confirmationem facit Glossa singularis & vnica *in clementina prima, de sequestra possess. & fruct. in gloss. finali*, vbi dicit, quod licet in aliquo casu, vel negotio lex vel statutum excludat nullitates, non tamen, videtur excludere nullitatem prouenientem ex defectu iurisdictionis per fundamenta, & rationes eius, & ad hoc reputat ibi singulariter Imol.

pennis

penultima columna, & reputat vnicam Cardin. ibi, 1. *colum. versicul. fin.* & notant & commendant cæteri Doctores, notant etiam & commendant Abbas *in cap. iterum cum quis, de restitutione spoliatorum*, 5. *columna*, *num.*6. Baldus *in l. si quis filio exheredato*, §. *quod si quis*, *ff. de iniusto rupto*, *in fin.* idem Baldus *in l. diues*, *ff. de milit. testament. prima columna*, vbi bene fundat.

9 Secundo modo, & principaliter probatio delicti fit per testes legitimos fide dignos, & omni exceptione maiores, & sufficiunt duo, sicut in ciuilibus, argumento textus *in l. vbi numerus*, *ff. de testibus*, & probat textus *in l. vnica*, *in fin. Cod. de raptu virgin.* ibi *post legitimas & iuri cognitas probationes*, textus *in l. seruos*, *Cod. ad legem Iuliam de vi.* Confirmatur etiam auctoritate diuina. In ore duorum, vel trium stat omne verbum, transumptiuè *in cap. licet vniuersis*, *de testibus*, probat etiam textus ibi *c. cum esses*, *de testam.* textus *in cap. relatum*, *el* 1. *eodem titul.* & istud, est de mente omnium Doctorum in dictis locis, & in expresso ita tenet Bonifacius *in tractat. malefic. in rubrica de probatione*, 3. *colum. in fin.* Bald. *in l. fin. Cod. de probat.* 2. *colum. in fin. num.*8. & licet [d] in delictis requirantur liquidissimæ probationes, & luce clariores, vt *in l. singuli*, *Cod. de accusationibus*, *& in l. fin. Cod. de probationibus*, tamen bene sufficiunt duo testes in quocunque delicto, quantumcunque grauissimo, vnum tamen est, quod si delictum probetur per vnum solum testem fide dignum, non habet locum iuramentum in defectum probationis, sicut in ciuilibus, secundum Doctores communiter contra Glossam ibi *in l. in bonæ fidei*, *Cod. de rebus cred. & in l.* 3. *ff. de iureiurando*, & tenet [e] magistraliter Bartol. *in l. maritus*, *ff. de quæst. fin. quæstione*, & ibi alij Doctores. Confirmatur etiam, quia in actibus grauissimi prædicij sufficiunt duo testes, ita probat textus *in cap. quoniam*, *de testibus*: quem ad hoc notat & commendat ibi Abbas, & communiter Doctores imò, quod magis duo testes sufficiunt contra Parlam. vel Imperatorem, Glossa est singularis & vnica *in c. præsul.* 2. *quæst.* 5. quam reputat singularem Abbas *in d. c. quotiens*, *de testibus*, idem Abbas, *in cap. at si Clerici*, *de iudic.* & ibi alij Doctores, vnum tamen est, quod licet in quocunque delicto, etiam grauissimo sufficiant duo testes, tamen ad hoc, vt eorum depositio probet, & concludat, oportet quod reddant congruam rationem dicti sui, per visum, vel alium sensum corporeum quo actus, super quo deponunt, percipitur, ita probat textus *in l. solam*, *Cod. de testibus*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus *in authent. de testibus*, §. *& licet*, *Collat.*7. textus *in cap. si testes*, §. *solam*, 4. *quæst.*3. & vtrobique communiter Doctores sensus tamen visus est generalis, vnde si testes deponant per sensum visus, super re, vel facto perceptibili alio sensu, valet, & concludit, ita probat textus *in c. testes*, 3. *quæst.*9. & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Abbas & communiter Canonistæ, præcipuè Felin. *in cap. cum causam*, *de testibus*. Roman. *in l. sciendum*, *de verb. obligat.* idem Roman. *in l. admonendi*, *ff. de iureiur.*17. *colum. num.*96. Florian. *in l. ob carmen*, §. *si testes*, *ff. de testibus*, Cynus, & alij Doctor. *in l. testium*, *C. de testibus*, Bald. *in l. penultim. ff. de probat.* idem Bald. *in l. solam*, *C. de testibus*, & ibi Salyc. & communiter alij Doctores.

10 Quod tamen intellige, quando testes sunt interrogati de causa, quia tunc tenentur eam reddere, secus verò aliàs, ita tenet Glossa notabiliter ordinaria *in d. l. solam*, *C. de testibus*, & ibi Bart. Bald. & communiter Doctores Glossa *in d. c. si testes*, §. *solum*, 4. *quæst.*3. & ibi Archid. & communiter alij Doctores Glossa *in c. cum causam*, *de testibus*, & ibi Innocent. Abbas, Antonius, Card. Anchar. & communiter Doctores. Specul. *in titul. de testib.* §. 1. *versicul. item quod interrogatus*, *num.*62. & ibi Ioan. Andr. *in addit.* & ista est denique communis opinio in dictis locis: quod iterum subintellige, quando deponunt super eo, quod cadit super aliquo sensu corporeo, secus verò, si deponant super eo, quod cadit sub iudicio intellectus, vt dominium, possessio, iurisdictio, vel quid simile, quia tunc tenentur reddere rationem, etiam non interrogari per causas facti, & qualitates ex quibus illud inferatur, quia illud non est obiectum sensus, sed intellectus: & idem est, quando deponunt super qualitate personæ, vt nobilitate, gradu, dignitate, vel alia qualibet qualitate, ita singulariter & magistraliter declarat Innoc. *in d. c. cum causam*, *de testibus*, 2. *col. de testibus*, & ibi Abb. Card. Anchar. & communiter Doctores Bartol. *in l.* 1. *ff. si cert. petat.* 4. *colum. num.*17. & ibi Moderni idem Bartol. *in l. solam*, *C. de testibus*, & ibi pulchrè, & subtiliter Bald. & communiter alij Doctores idem Bartol. *in authent. de testibus*, §. *& licet*, *Collat.*7. Paulus de Castro *in l. qui testamento*, §. *fin. de testam.* & ibi communiter alij Doctores. Vnum tamen est, quod si testis non fuit interrogatus de causa, nec reddit eam, poterit pars eum iterum producere, etiam publicatis attestationibus, argumento textus *in c. per tuas*, *de testibus*, *& in c. cum clamor. cod. titul.* & in expresso ita tenet Cardin. *in dict. cap. cum causam*, vbi reputat dignum memoriæ, & ab alio non tactum, & ibi sequitur Felin. 9. *colum. n.*8. Imol. vbi bene declarat *in dict. cap. per tuas*, *de testibus*, 2. *colum.* Ex quibus infertur, quod si testes deponant de aliquo maleficio de nocte commisso, debent necessario deponere, quod in illo tempore erat luna, vel quod ibi erat lucerna, quia potuerunt videre, & discernere, aliàs nullo modo probant, nec concluditur, ita probat textus iuncta Glossa singulari, & ordinaria *in l. si cum exceptione*, §. *in hâc ff. quod metus causa*, & ibi notat Bald. Angel. & alij Doctor. idem Bald. *in l. Aretusa*, *ff. de statu homin.* idem Bald. *in l. si non speciali*, *Cod. de testam.* idem Baldus post Oldrad. quem ipse allegat *in cap.* 1. §. *porrò qua fuit prima causa benef. amit. in vsib. feud.* Angel. de Aretin. *in* §. *quadrupli*, *Iustitut. de action.* idem Angel. *in tract. malef. in parte comparent dicti inquisiti*, *& in termino defensionis*, *penult. colum.* Felin. *in cap. cum causam*, *de testib.* idem Felin. *in cap. sicut*, *de re iudic.* Hyppolytus de Marsil. *in l.* 1. *ff. de q.* 11. *colum. num.*34. idem Hippol. *in rubr. C. de probat.* 19. *col. num.*107. Item adde, quod ad hoc, vt testes probent, & concludant, debent deponere de certa scientia, non vero de credulitate, nisi adiiciant causam, & rationem concludentem per sensum corporeum, quo veritas potest sciri, & cognosci, ita probat textus *in cap. literas*, *de præsumpt.* textus *in cap.* 3. *loco*, *eod. titul.* & in terminis ita tenet Cynus post Iacob. de Aretin. *in l. testium*, *C. de testibus*, 2. *colum. num.*9. & ibi communiter alij Doctores Bald. *in leg. siue possidetis*, *Cod. de probat.* 2. *colum. num.*6. idem Bald. *in l. solam*, *Cod. de testibus*, 2. *colum.* 5. *quæst.* Ias. notabiliter, & melius quàm alibi, *in rubric. ff. de iureiur.* Abb. vbi dicit esse diligenter notandum *in cap. quotiens*, *de testibus*, 3. *colum. num.*6. & ibi communiter Canonistæ.

Item adde, quod etiam oportet, & requiritur, quod tales testes sint contestes in actu vel delicto super quo deponunt, concordando in tempore, loco, & persona: aliàs verò, si sunt singulares, non plenè probant, textus est *in l. denunciasse*, §. *qui tamen*, *ff. de adulter.* textus *in l. qui sententiam*, *Cod. de pœnis*, textus *in cap. licet causam*, *vers. quacumque*, *de probat.* textus *in cap. bonæ memoriæ*, *el primo*, *versicul. contra verò*, *de electione*, textus *in cap. cum dilectus*, *versicul. & si tres*, *eodem tit.* & vtrobique communiter Doctores. Cuius ratio est, quia tali casu non est legitimus numerus testium, sed in effectu tantum est probatio per vnum testem, ita Bald. *in l. iurisiurandi*, *Cod. de testibus*, 3. *colum.*

Felin.

Felin. *in cap. licet ex quadam*, *de testib.* 3. *column. num.* 2. quem omnino vide, quia notabiliter, & melius quàm alibi loquitur.

11 Et ex hoc necessariò, & vtiliter quæritur, an possit iudex testes interrogare de aliquibus qualitatibus, vel circunstantiis negotij, vel delicti, vt melius possit cognoscere veritatem, scilicet in quo loco commissum fuit, & quo tempore, an mane, sero, die, vel nocte? Item, qua veste erat induta pars, contra quam, vel pro qua producitur, vel quibus armis, vel cuius ætatis esset delinquens, vel offensam passus, vel de alia simili qualitate personæ? Et breuiter dico, quod si testes sunt fide digni, & probatæ opinionis, non debent interrogari, alias verò si vacillant, vel sunt leuis, & notæ opinionis, bene possunt interrogari, vt iudex in verbis eos capere possit, vt dicitur de Daniele & Susanna, vt habetur Danielis *c.*13. & facit textus *in l.* 3. §. 1. *vers. tu magis*, *ff. de testibus*, & in expresso isto fundamento, ita tenet Azo *in summa*, *Cod. de testibus*, 4. *column. vers. sicut enim.* Odofred. *in l. si quando*, *cod. titul.* 2. *col. in fin.* Cynus *in l. testium*, *penult. & fin. quæst. eod. tit.* & ibi communiter alij DD. & effectus est, quia reperta tali varietate prædicti testes non probarent, quia si actus est reiterabilis, videtur deponere de diuersis actibus, & non essent contestes, si vero actus non est reiterabilis, essent contrarij, & non probarent, & istum casum vidi practicari in Cancellaria regia in quibusdam testibus, qui deponebant de certo matrimonio & opulenta hæreditate, & tandem omnes capti fuerunt in veritate, & ex officio puniti.

12 Aduertendum tamen, quod licet testes singulares non probant, vt supra dixi, tamen debet intelligi, quando simul iungi non possint: secus tamen est, quando diuersitas, vel singularitas eorum potest simul iungi, & in diem virtualiter & in effectu reduci, vt si tractetur de probanda præscriptione decennij, & duo testes deponant de primo quinquennio, & alij duo secundo quinquennio, quia hac depositione simul iuncta resultat plena probatio totius decennij continui, & idem esset in qualibet alia præscriptione, ità tenet & declarat Bald. quem sequitur communis opinio *in l. testium. C. de testibus*, 5. *col. n.*12. Item etiam intellige, præterquam si ex coniunctione temporis præsumatur vnus solus actus numero, tempore, & qualitate, vt si per vnum & idem foramen duo vel plures testes successiuè vidissent aliquod factum, vel delictum, ita etiam Bald. *in d. l. testium*, *C. de testibus. fin. col. n.*25. Item etiam intellige, quando tractatur de probando delicto simplici, & particulari, quod non continet in se, differentes actus & species, vt homicidium, vel simile delictum: secus tamen est, si agitur de probando aliquo delicto in genere, quod cõprehendit sub se differentes species, siue actus particulares, vt hæresis, vel simile delictum, quia tunc, si vnus testis deponat de vno actu, vel specie, & alius de alio, plenè probant delictum in genere, quod resultat ex istis actibus differentibus, ita tenet Gloss. singularis *in iure in l. actor*, *C. de prob. gloss.* 3. & ad hoc notat & commendat ibi Bald. 2. *col. n.*4. Salyc. 1. *col. n.*5. & communiter alij DD. Bald. *in l.* 1. *C. qui numero tutelarum*, Iacob. *in l. testium*, *C. de testibus*, *in fine*, & ibi Salyc. Ang. & communiter alij DD. Ang. *in l.* 2. §. *diem*, *ff. quemad. test. aper.* Ioann. de Imol. *in l. inter pares*, *ff. de re ind. fin. col.* Iacob. *in l. Ariani*, *C. de hæreticis*, facit etiam Gloss. *in l. ob carmen*, §. *fin. ff. de testibus*, *in gloss. fin.* quam ibi reputat mirabilem Bart. notat & commendat Bald. & aliij DD. Item adde, quod tales testes ad hoc, vt plenè probent delictum, debent esse fide digni, & omni exceptione maiores, text. est *in l.* 3. *ff. de testibus*, text. *in l. eos*, *C. eod. tit.* text. *in c.* 1. *eod. tit.* text. *in c.* 1. *de consang. & affinit.* text. *in c. forum*, *vers. fin. de verb. signif.* Cuius verba sunt: *Vita sit innocens & integer actu*, *nam si vita bona defecerit*, *fide carebit*: *non enim potest iustitia cum scelerato homine habere commercium*, & vtrobique communiter DD. & omnes dicuntur fide digni & omni exceptione maiores, qui nulla exceptione legitima repelli possunt, & à lege non reperiantur prohibiti. text. est *in l.* 1. *ff. de testibus*, ibi, *& hi quibus non interdicitur testimonium*, *nec vlla lege à dicendo testimonio excusantur*, text. *in l. ex eod. tit.* text. *in c. fin. de præsumpt.*

Aduertendum tamen est pro maxima declaratione 13
materiæ, quod aliqui testes repelluntur in causis criminalibus. Et primò dico, quod repellitur mulier, quia propter fragilitatẽ sexus, est timor, quod ferat varium, mutabile, vel falsum testimonium, text. est capitalis & expressus *in c. forum*, *vers. fin. de verb. signif.* textus *in cap. mulierem*, 33. *q.* 5. & vtrobique Glossæ ordinariæ, quod tamen est verum & procedit de iure canonico. Sed dubium necessarium est, an quid erit de iure ciuili: & regio & certe videtur, quod possit esse testis, ita probat text. *in l. ex eod. ff. de testibus*: vbi disponitur, quod mulier regulariter potest esse testis in omni causa, & negotio, præterquam si sit condemnata ex publico delicto, text. *in l. qui testamento*, §. *mulier*, *ff. de testamentis*: vbi specialiter prohibetur in testamento, ergo in aliis causis admittitur, & ibi notat & cõmendat Paul. Angel. Imol. Aretin. & alij DD. & tenet Spec. *in tit. de teste*, §. 1. *ver. item quod est mulier.* & ibi Ioann. And. *in addit.* Pro concordia tamen dici posset, quod in causis capitalibus, quibus venit imponenda pœna corporalis, non possit esse testis, in aliis verò sic, argumento text. *in d. l. qui testam.* §. *mulier*, *ff. de testam.* & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit ibi Iacob. de Aret. & Platea *in* §. *testes*, *Inst. de test.* Bonifac. *in tract. mulef. in rubr. de furibus & latron. fin. col. & quæst.* Hippolyt. *in cons.* 22. 1. *col.* & hoc videtur cõfirmare *l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 2. *for. ll. & l.* 96. *in ll. styli*, vbi disponitur, quod mulier non possit esse testis nisi in actibus pertinentibus ad mulieres, vel gestis in locis, vbi solent conuenire, vel flumine, vel furno. Sed his non obstantibus, vera & communis resolutio sit, quod de iure ciuili indistinctè mulier possit esse testis tam in ciuilibus quàm in criminalibus, per prima iura, & fundamenta, & istam dicit communem opinionem Imol. & Aret. *in d. l. qui testamento*, §. *mulier*, *ff. de testam.* Augustin. de Arimino *in addit. ad Angel. de malef. in parte comparuerunt d. inquisiti*, *& negauerunt totum.* Abbas Panorm. *in cap. quoniam de testib.* 1. *col. n.*2. Et istam teneo pro vera, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo, pro qua hodie videtur casus *in l.* 17. *tit.* 16. 3. *par.* qua genericè vult, quod in omni causa mulier possit esse testis præterquam in testamento: quod intellige, quando sit honesta & bonæ famæ, secus aliàs, ita probat text. *in l. final. ff. de testib.* & tenent Aretinus & alij DD. *in d. l. qui testam.* §. *mulier*, *ff. de test.* & Alex. *in cons.* 11. 1. *vol. concl.* & probat *prædict. l. part.*

Secundò repellitur minor viginti annorum, text. est formalis & expressus *in l. in testimonium*, *ff. de testibus.* Cuius verba sunt: *In testimonium accusator citare non debet eum qui in iudicio publico reus erit*, *aut qui minor viginti annis erit*, & ibi Glossa ordinaria Odofred. Bald. Salyc. Flo. & communiter Doctores: extenditur hodie ad minorem viginti quinque annorum, quia non potest esse in criminalibus, ita disponit *lex* 9. *tit.* 16. 3. *par.* bene tamen faceret indicium, non tamen semiplenam probationem, nec adhuc integrum indicium vt sufficiat ad torturam, ista est glossa ordinaria quæ sic debet intelligi *in l. inuiti*, *la* 2. *ff. de testib.* & ibi DD. Glos. *in fin. C. de his*, *quib. vt indign.* & ibi etiam Doctor. *tenet etiam & declarat singulariter in l. maritus*, *ff. de quæst.* & Hippolyt. de Marsil. *in l.* 2. §. *diuus Anton. eod. tit.*

Tertiò repellitur inimicus, text. est *in l.* 3. *ff. de testibus*, 14
ibi, *vel an ei inimicus sit*, *aduersus quem testimonium ferat*, & ibi Glossa ordinaria Odof. Baldus, Salyc. Fulgo. Iacob. de Sanct. Georg. & communiter alij Doctor. text. *in l.* 1. §. *præterea*, *ff. de quæstion.* text. *in authen. de testibus.* §. *si*

vero

vero quis dicat, collat. 7. text. in authent. si testis productus, C. de testibus, text. *in l. si quis testibus, eod. tit.* facit etiam text. *in l. tutor quoque, §. si tutor. ff. de susp. tutor.* text. *in l. 3. §. fin. ff. de adimen. legat.* text. *in l. licet, ff. de arbitris*, text. *in c. repellatur, de accusat.* text. *in c. cum publ. Mancolena, eod. tit.* text. *in cap. meminimus, eod. tit.* text. *in c. cum oporteat, eod. tit.* & vtrobique communiter Doctor. & in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum etiam in crimine læsæ maiestatis, vel quocumque alio grauissimo delicto, quia licet in eo admittantur testes inhabiles & minus idonei, tamen nunquam admittuntur inimici, quia illa inhabilitas non respicit inimicitiam vel odium personæ, contra quam producuntur, sed aliam causam, vel defectum, per quem genericè repelluntur, sed ista inhabilitas respicit particulariter odium, rancorem, vel inimicitiam accusati, vel inquisiti contra quem fertur testimonium, & resultat verisimilis timor falsitatis, ita probant prædicta iura, & in terminis probat text. *in c. per tuas, de simonia* : vbi habetur, quod inimicus repellitur in crimine simoniæ : ergo idē est in aliis criminibus grauibus & atrocibus, & ibi tenet Ioan. de Anan. & alij Doctor. tenet etiā Bart. *in l. in quæstionib. ff. ad legem Iuliam Maiest.* Rom. *in l. si vero, §. de viro, ff. solut. matrim.* 15. *col.* 15. *Fallentia*, Hippolyt. de Marsiliis *in l.* 1. *§. præterea, ff. de quæst.* Angel. de Perus. *in l. famosi, ff. ad l. Iuliam Maiest.* & idem disponit *l.* 13. *tit.* 16. 3. *part.* Quod etiam extende, vt procedat & habeat locum etiam si inimicitia prouenerit culpa eius, contra quem producitur : ita probant prædicta iura in quantum simpliciter & indistinctè loquuntur, & in expresso ſ probat Gloss. singularis & vnica in simili casu *in l. athletæ, §. dat remissionem, ff. de excusſ. tutor.* vbi dicit, quod inimicitia superueniens excusat à tutela, modò proueniat à defuncto, modò ab ipso tutore, & ad hoc notat & commendat ibi Alber. & alij Doct. & reputat singularem & vnicam Bald. ibi, tenet etiam Abbas *in c. dekitus, de appellat.* 8. *col. n.* 32. & ibi Imol. & communiter Doctor. Anton. *in c. veniens, el* 2. *de spons.* Iacob. de Sanct. Georg. *in l.* 3. *ff. de testibus*, Hippolyt. de Marsil. *in l.* 1. *§. cum quis, ff. de quæst. pen. col.* Confirmatur ex sententia Bart. & communi *in leg. qui bona fide, §. si quis insta, ff. de damn. infect.* vbi dicit, quod ille, qui timet ab alio offendi, potest petere cautionem de non offendendo, etiamsi culpa eius processit inimicitia: intellige tamen, quod inimicus repellitur à testimonio quando inimicitiæ sunt graues, quia præcessit inter eos aliqua iniuria realis, vel verbalis, vel lis super causa capitali, vel super causa ciuili omnium bonorum, vel maioris partis : secus verò, si inimicitiæ sint leues, quod tamen relinquitur arbitrio iudicis, cum certa regula in hoc non possit dari, ita etiam probant prædicta iura, & in expresso ita tenet & declarat Bart. *in l.* 3. *§. fin. ff. de testib.* & ibi communiter Doctor. idem Bart. *in l.* 3. *§. fin. ff. de adimen. legat.* Innoc. *in c. cum oporteat, de accusat. fin. col.* & ibi Abb. & communiter Doctor. Bald. *in authent. si testis productus dicatur, C. de testib.* 2. *col. n.* 4. & ibi alij Doctor. idem Bald. *in cap. veniens, in fin. de inreiur.* idem Bald. *in leg. pen. §.* 1. *ff. sol. matr.* & ibi alij Doctor. laſ. *in l. procuratorib. C. de procur.* Et adde valde notabiliter, quod sufficit, quod subsit causa inimicitiæ, ex qua verisimiliter possit resultare inimicitia, licet testis offensus dicat & asserat non esse inimicum, ita tenet Innoc. *in cap. eum I. & A. de re iudicata, in fin.* & ibi Doctor. Bart. *in l.* 1. *in fin. ff. de his quib. vt indig.* Abbas *in cap. repellantur, de accusat. fin. col.* & ibi Felin. 2. *col. vlt. notab.* vbi reputat singulare, Roman. *in l.* 1. *§. si quis in villa, ff. ad Sillan.* 1. *col.* Salyc. *in l.* 3. *ff. de testib.* 1. *col. in medio.* Hippol. de Marsil. *in l.* 1. *§ præterea, ff. de quæst.* 2. *col. n.* 3. vbi reputat quotidianū in practica Alex. *consil.* 99. 1. *col.* Limita tamen & intellige prædicta, nisi inter eos erat iam facta reconciliatio, & amicitia, quia tunc cessat ratio & causa contraria, argumento text. *in l.* 3. *§. fin. cum l. seq. ff. de adimen. legat.* & ibi Bart. & communiter Doctor. text. *in l. in ipsius, C. famil. erciſc.* & ibi Bald. & alij Doctor. quæ quidem reconciliatio probatur nedum per amicitiam expressè contractam, verùm etiam tacitè, vt si tanquam amici ante depositionem conuersabantur, argumento text. iuncta Gloss. & communi opinione *in §. fin. Instit. de iniur.* & confirmatur, quia cum amicitia, vel inimicitia dependeat ex affectione vel rancore animi, non potest probari, nisi per coniecturas, & in expresso ita tenet & declarat Guil. *in l. in ipsius, C. fam. erc.* & ibi Bald. & communiter DD. idem Bald. *in authent. si testis productus dicatur, C. de testib.* 2. *col. n.* 4. & ibi alij Doctor. Salyc. *in l.* 3. *ff. de testib.* 1. *col. n.* 2. quod subintellige, nisi talis reconciliatio fit de recenti, quia tunc repellitur, tanquam inimicus, text. est singularis in iure *in c. accusatores, el* 1. 3. *q.* 5. & ibi notant & commendant communiter Doctor. & per illum textum ità tenet Innoc. *in c. cum oporteat, de accusat. fin. col.* Hippol. de Marsil. *in l.* 1. *§. præterea, ff. de quæstionib.* 2. *col. n.* 4. Item etiam limita & intellige prædicta, nisi inimicitia sit procurata, quia si pars contra quam producitur, nulla causa, vel rixa præcedente fecit ei aliquam iniuriam, ea occasione & malitia, vt non producatur in testem, talis inimicitia procurata, non debet sibi prodesse, & talis offensus bene poterit admitti in testem contra offensorem, ita Bart. text. ibi *in leg.* 1. *§. cum quis, ff. de quæstionib.* & ibi alij Doctor. Bald. *in l. sed & si quis, §. illud, ff. si quis caution.* idem Bald. *in l.* 2. *§. sed si agant, ff. de indic.* Bart. *in l.* 2. *C. de testib.* 2. *lect.* 1. *col. in fin.* Bald. *in authent. si testis productus dicatur, C. eod. tit. de col. n.* 5. & ibi Paul. de Castr. *fin. col. & quæst.* Iacob. de Sanct. Georg. *in l.* 3. *ff. de testib. pen. col. n.* 8. Item etiam limita & intellige præterquàm si testis pariter sit inimicus vtriusque partis, quia tunc bene admittitur, ita solus Hippolyt. *in d. l.* 1. *§. cum quis, ff. de quæst. fin. col. & quæst.* vbi bene fundat, pro qua sententia & conclusione facit text. *in l. extraneo, §. de quæstione, ff. de quæstion.* vbi habetur, quod seruus communis potest torqueri pro vno domino contra alium. Item facit doctrina Bart. & communis, quam ibi ponit dicens, quod coniuncta persona potest esse testis pro coniuncta, quando lis vertitur inter pariter coniunctos, idem etiam tenet Bart. *in l. non solum, §.* 1. *ff. de ritu nupt.* vbi habetur, quod causa affectionis fraudem suspicionis amouet, idem Bart. *in l. parentes, C. de testibus, fin. col. & q.* 10. & alij Doctor. idem Bart. *in l. qui testamento, §. quæcumque, ff. de testam. fin. col. n.* 8. Spec. *in tit. de teste, §. opponitur, versic. sed quid si testis,* 3. *col. n.* 10. & idem disponit *lex* 9. *tit.* 8. *lib.* 2. *for. ll.* Item adde, quod descendentes inimici præsumuntur etiam inimici, ita probat text. *in leg. athleta, §. dat remissionem, ff. de executionibus tutor.* & ibi notat Bald. & communiter alij Doctor. & similiter collaterales vsque ad quartum gradum reputantur inimici, argumento text. *in l. lex Corn. versic.* 1. *ff. de iniuriis*, text. *in l.* 1. *C. si quacunque prædictus potestate*, per quæ iura ita tenet Bald. *in d. §. dat remissionem*, idem Bald. *in c.* 1. *§. si vasallus, el* 1. *si de feud. fuer. contr. inter domin. & agnat. vassal.* Hippol. de Marsil. *in l.* 1. *§. præterea, ff. de quæstionibus, fin. col. n.* 103.

Quartò repelluntur ascendentes & descendentes accusatoris in infinitum, & consanguinei eius collaterales vsque ad quartum gradum propter affectionem, quam ad causam præsumuntur habere, text. est *in l. testis idoneus, ff. de testibus*, text. *in l. parentes, C. eod. tit.* & ibi Gloss. ordinaria, & idem disponit *l.* 9. *titul.* 8. *lib.* 2. *for. ll.* 15

Quintò repellitur famulus, vel domesticus ipsius producentis, text. est *in l. idonei, ff. de testib.* & ibi Gloss. ordinaria, text. *in l. pen. eod. tit.* text. *in l.* 2. *C. eod. tit.* quod tamen limita & intellige, quandò actualiter erat in familia tempore depositionis : secus verò si iam exiit de domo & familia sua, quia tunc bene potest ferre testimonium, etiam si de proximo sit exemptus, dum

dum tamen non probetur fraus, ita probat text. *in l.* 1. *§. item nemo, ff. de quæst.* & ibi tenet Bart. & ibi Hippol. de Marsil. & alij Doct. tenet etiam Pet. Cyn. Iacob. Alber. Ang. Salyc. Paul. & communiter Doct. *in l.* 2. *C. de testib.* Angel. Salyc. & alij Doct. *in l. seruos, la* 2. *C. de quæst.* Abb. *in c. in literis, de testib.* 3. *col. n.* 6. & ibi alij Canonistæ Spec. *in tit. de testam. §.* 1. *vers. quid si vlim.* & talis dolus, vel fraus præsumitur, si statim post depositionem reuersus est ad domum producentis, argumento text. *in l. si ventri, §. fin. ff. de priuil. cred.* & in expresso ita tenet Bart. *in l. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & Doctor vbi suprà.

Sextò repellitur infamis, & sic condemnatus de aliquo delicto famoso, textus *in l.* 3. *§. lex Iulia, ff. de test.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter Doctor. textus *in cap. præterea de test. cogendis*, & ibi Doct. facit text. cum materia *in leg. infamem, ff. de public. iudic.*

Septimò repellitur periurus, qui semel falsum deposuit cum iuramento in aliqua causa. text. est *in c. paruuli,* 22. *q.* 5. text. *in c. quicunque,* 6. *q.* 1. text. *in c. testimonium, de testibus*, text. *in c. licet, el* 1. *de probat.* text. *in c.* 1. *de crimine falsi*, & idem disponit *leg.* 8. *tit.* 16. 3. *p.*

Octauò repellitur socius criminis, text. est capitalis & expressus *in l. fin. C. de accusat.* text. *in l. quoniam liberi, C. de testibus.* text. *in cap. veniens, el* 1. *de testibus.* text. *in c.* 1. *de confessis*, text. *in c. nemini,* 15. *quæst.* 3. & vtrobique communiter Doctor. & idem disponit *l.* 21. *tit.* 16. 3. *part.* Cuius ratio est, quia fortè veniam sperans fauore, vel priuilegio alterius, illum falsè nominaret, vel fortè odio & inimicitia, vt eodem pereat supplicio, ita probat text. *in dicta leg. fin. de accusat.* Sed aduertendum, quod contra hoc se offert talis difficultas, nam si pars contra quam producitur, opponit, quod ille testis est socius criminis, eo ipso videtur confiteri delictum, ergo ex propria confessione potest condemnari alio non probato. Sed huic difficultati respondeo sequentibus modis. Primò, quòd ille, qui proponit exceptionem, non videtur confiteri intentionem aduersarij, textus est notabilis & expressus *in l. non vbique, ff. de exception.* Cuius verba sunt : *Non vtique existimatur confiteri de intentione aduersarij, cum quo agitur*, & ibi notat Bartol. & communiter Doctores & per illum textum tenet etiam Bart. *in l. si quidem, Cod. de except.* & ibi communiter Doctor. Bald. *in l. exceptionem, C. de probat.* idem Bald. *in l. alia, C. de his quib. vt indig.* idem Bald. *in l. age cum Geminiano, C. de transact.* Angel. Imol. Alex. & communiter Moderni *in l. decem, ff. de verb. oblig.* Innoc. Abb. & Canonistæ *in cap. cùm venerabilis, de except.* Iaſ. vbi dicit hanc esse communem opinionem *in l. Iulianus verum debitorem, ff. de cond. indeb.* 5. & 6. *colum.* probat etiam text. *in cap. exceptionem, de re iudic. lib.* 6. & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Gloss. etiam ordinaria & communiter Doctores *in cap. de testib. lib.* 6. ergo in nostro casu, sine difficultate poterit excipere, & non videbitur crimen confiteri. Vel aliter & secundò respondeo, quod pars accusata neget delictum commissse, & in casu, quo feciſſet ille testis contra eum productus fuit eius socius, & particeps, criminis, ita probat text. *in l. si quidem, C. de except.* & ibi tenet Gloss. ordinaria & communiter Doct. & in terminis in nostro casu, & articulo ita tenet & respondet Gloss. ordinaria *l. si filium, C. de lib. caus.* & ibi Bald. Salic. & communiter Doct. Bart. Bald. & communiter alij Doct. *in l. quoniam liberi, C. de testibus*, Hippol. de Marsil. *in l.* 1. *§. Diuus Antonius, ff. de q.* 3. *col. num.* 8. Vel aliter, & tertiò respondeo, quod pars contra quam producitur talis testis, poterit simpliciter, & genericè dicere, quod ille testis, commisit illud crimen, & ideo non potest esse testis, contra alium in eodem crimine, ita tenet & respondet Gloss. ordinaria *in c.* 1. *de test. lib.* 6. *in gl.* & ibi commun. Doct.

Adde tamen, quod in aliquibus casibus socius criminis potest esse testis in crimine hæresis, text. *in c. in fidei fauorem, de hæretic. lib.* 6. item in crimine læsæ majestatis, textus *in c. de confessis.* item in crimine falsæ monetæ. tex. est *in l.* 1. *vers.* 1. *C. de falsa moneta*, item in malefico, & mathematico, text. est *in l.* 1. *C. de malef. & math.* item eadem ratione idem dicerem in crimine nefando contra naturam, argumento prædictorum iurium, & *pragm.* 85. *lib. prag.* vbi habetur, & disponitur, quod istud crimen probatur eodem modo, quo crimen hæresis, vel læsæ maiestatis, item in furto famoso, text. est *in l. prouinciarum, C. de feriis*, item in aliis casibus positis, & collectis per Gl. & Doctor. *in l. fi. C. de accusat.* & regulariter dico, & teneo, quod in delictis, quæ non possunt verisimiliter committi sine sociis, socius, & particeps criminis potest esse testis. ita probat text. *in d. l. prouinciarum, C. de feriis*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. & tenet Gloss. ordinaria & communis opinio *in d. l. fin. C. de accusat.* 16

Dubium tamen est, an in istis criminibus vel aliis reus accusatus, vel inquisitus possit interrogari de sociis, & resolutiuè dico, quod si est seruus, indistinctè potest interrogari de sociis tam in istis criminibus, quàm in aliis, quia verisimiliter non est præsumendum, quod auderet illud dictum committere sine mandato, vel inuamine alterius, argumento text. *in l. quicunque, versic. sanè, C. de ſerv. fugit.* Si verò accusatus, vel inquisitus sit homo liber, tunc in delictis specialibus suprà positis, & declaratis bene posset interrogari, argumento text. *in d. l. prouinciarum, C. de feriis* : non verò in aliis, cum eius testimonium non valeat, argumento text. *in l. fin. C. de accusation.* & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenet ibi Salyc. & communiter Doctor. ego tamen credo vltra Doctor. quod indistinctè in quolibet delicto, modò reus sit interrogatus, modò non, si confiteatur de aliquo socio, illa confessio proderit saltem ad simplicem iudicis informationem, & inquisitionem formandam, & similiter ad capturam personæ, argumento eorum, quæ dixi suprà in articulo capturæ, & argumento Gloss. ordinariæ communis opinionis *in l.* 5. *C. de calumnia*, & in terminis ita tenet Salic. *in l. ea quidem, C. de accusat.* 8. *col.* tenet etiam Host. Ioan. Andr. & communiter Doctor. Canon. *in c.* 2. *de confessis.* Vnum tamen est, quod talis reus accusatus, vel inquisitus non debet interrogari de sociis particulariter, & in specie, sed generaliter, qui fuerunt eius socij in delicto, quia alias non esset quærere, sed incitare, vel suggerere, argumento text. *in l.* 1. *§. qui quæstionem, ff. de quæstion.* & ibi communiter Doct. & si talis reus accusatus nolit declarare in casibus, in quibus potest interrogari, compellitur per torturam, dum tamen procedat contra eum præsumptio, vel indicium, quod interuenerunt cum eo socij, quos bene cognouit, ita singulariter solus Salic. *in d. leg. fin. Cod. de accusat. fin. column. num.* 9. & 10. quod est bene notandum.

Iuxta quod tamen necessariò, & vtiliter quæro, si talis reus accusatus, vel inquisitus confiteatur de sociis sponte, vel interrogatus in casibus, in quibus potuit interrogari de sociis, an eius dictum, & testimonium probet tanquam si esset legitimus testis, & per consequens sit legitimum indicium ad torturam? & breuiter & resolutiuè videtur, quod non, quia vnus testis de visu, & de actu propinquo, & sensu corporeo ad hoc, vt faciat indicium ad torturam, debet esse fide dignus, & omni exceptione maior : vt plenè & magistraliter dico in materia 17 18

torturæ.

torturæ. Sed talis reus accusatus, vel inquisitus non videtur testis idoneus, & fide dignus in causa alterius socij, ergo, &c. Et in expresso ita tenet Glossa singularis,& ordinaria *in d.l.fin.C.de accusat.. in gloss.fin.* & ibi Pet.Iacob.Butr.Faber,Alber.Salyc. & communiter alij Doctores Oldr. Angel.Roman. & alij etiam Doctores *in l. & si certus, ff. ad Syllan.* Ang.*de malef.in part.fama publica præcedente,9.col. versic. quæro an particeps*, & ibi eius additionator, Hippolyt. de Marsil. *in l.1.§.Diuus Antonius, ff. de quæst.2.columna,n.5.* idem Hippol. *in conclusion.74. 2.colum.num.8.4.colum. num.14.* Ex quo infertur, quod si duo, vel plures deponant de aliquo socio, non erit plena probatio secundùm prædictos Doctores. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam. Imò, quòd talis socius criminis in casibus in quibus potest deponere de sociis, sufficienter probet,tanquam legitimus testis,& per consequens solus faciat indicium ad torturam, & similiter duo vel plures plene probent, quia iura prædicta regulariter repellunt socium criminis à testificando contra socios: tamen excipiunt aliquos casus particulares, & speciales supra positos, quibus libere admittuntur, ergo benè sequitur, quod in eis est legitimus testis,& ei debet dari plena fides, & in expresso, licet sic non declaret tenet Cyn. *in d.l.fin. C. de accusat.fin. quæst.* Abbas Panorm.*in cap.1. de confessis penult. col. 2. vers. secundo membro*, & ibi Ioan. de Imol. *2.colum.num.2.* Gan. *in tract. malef. in rubric.de multis quæstionibus circa hunc tractatum, 2.colum. versic.sed quæro.* Aduertendum tamen ad vnum, in quo posset iudex errare, quod ad hoc vt talis confessio socij probet contra socium, vt faciat indicium, oportet, quod sit facta cum iuramento, aliàs verò si simpliciter emanauit, sine iuramento in tortura, vel sine tortura, non probat nec facit indicium,quia non deponit tanquam testis cum forma, & solemnitate requisita: nec obstat, quòd fortè iurauit super facto suo proprio, quia tunc deposuit vt pars de facto proprio, non tamen, vt testis parte citata, & iuramento tanquam à teste præstito, vnde eius depositio non valet, nec probat, & secundùm hoc iudex debet esse cautus, vt reum vel inquisitum deponentem de sociis addibeat in testem parte citata, & præstito iuramento, & postea faciat dare copiam dispositioni, vt possit se defendere sicut in aliis testibus, & in terminis ita tenet & declarat solus Hippol. *in sua practica,§.diligenter,9. colum. versic. aliud etiam venit singulariter notandum*, vbi dicit, quod in hoc grauiter errant iudices, & quod ita contigit de facto in ciuitate Bononiæ, & per hoc liberauit quendam à pœna mortis, & acquisiuit maximum commodum & honorem. Confirmatur etiam sententia, & doctrina Bartoli, & communi *in l.maritus, ff. de quæst.* vbi tenet quod si testis examinatur parte non citata, non probat, nec facit aliquod indicium ad torturam, argumento textus *in lege si quando, C. de testibus,* & ibi communis opinio.

Nonò repellitur ebrius, quia reputatur vilis, & infamis, & alienus à mente sua, probat textus *in l.3.§. Iulian. ff. de testibus*, textus *in cap.1.de testibus*, & ibi Doct. & adde quod tempore depositionis non sit actualiter ebrius, sufficit quod solitus sit inebriari, & ita probant prædicta iura, & intentio Doctorum, probat etiam textus *in §. fin. Instit. de succes.sublat.*& ita disponit *l.8.tit.16.3.part.*

Decimò repellitur incarceratus, & detentus in vinculis,tempore quo deponit, quia fortè spe aliqua exemptionis à carcere fauore producentis dicet falsum testimonium, textus est notabilis *in d.l.3.§.lege Iulian. ff.de testib.* & ibi notat & commendat Glossa ordin.& commun.Doct.idem disponit *l.1.tit.16.3.p.*

Vndecimò repellitur pauper,& vilis persona,quia 19
faciliter posset corrumpi pretio, ita probat textus *in l.3.ff.de testibus*,ibi,*vel egens sit,vel lucri causa quid facilè admittat*,& ibi notat & commendat Odofr. & communiter alij Doctores quod intelligè,quando est pauper,& vilis persona, vel sumus in dubio: secùs autem, quando est honesta persona, & fide digna, quia tunc bene potest esse testis, ita probat textus *in l.humilem,C.de incestis nuptiis*, text. *in c. qui testium, de testibus*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores & idem disponit *lex 8.tit.16.3. partit. & lex 9.tit.8.fol.12.* repellitur clericus religiosus, vel monachus propter periculum irregularitatis, quod posset incurrere,argumento text.*in c.sententiam sanguinis, ne clerici vel monachi, cum similibus*, & ibi Doctor.tenent etiam Doctor. *in cap. cum nuncius,de testibus*,præcipuè additionator Abbatis ibi *2.col.* in Ciuili verò causa bene potest esse testis cum licentia sui Abbatis, vel superioris, aliter verò non, argumento text. *in c. monachi, 16.q.1. cum simil.* & in expresso tenet Spec.*in tit.de teste, §.opponitur,versic. item excipitur*,Bald.*in l.quoniam liberi, C. de testib.* & alias personas quæ non possunt esse testes, vide per Spec.*in tit.de teste,§.opponitur,per totum*, Bart.*in tractatu ad reprobationem testium*,& per textum cum Gloss.*in l.9.tit.8.lib.2.for.ll.& per l.8.tit.16.3.p.*

Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si 20
tales testes inhabiles de quibus supra de facto deponant, an saltem faciant aliquod indicium? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si testis repellitur propter subiectionem,& reuerentiam, quàm debet parti,vt seruus,vel libertus, non facit indicium, textus est *in l.1.§.Diuus Antonius,ff.de quæst.* text.*in l.maritus,eod.tit.* Si verò testis repellitur propter ætatem, non facit plenum indicium,sed qualequale, vt iunctim cum aliis operetur torturam,argumento textus *in l.1.§.impubes,ff.ad Syllan.* Si verò repellitur propter sexum,quia est mulier,in casibus in quibus non potest esse testis, similiter non facit plenum indicium,sed qualequale, quia eadem est ratio. Si verò repellitur propter infamiam, vt quia periurus, condemnatus ex delicto famoso,socius criminis, ebrius, pauper,vel similis, tunc similiter non facit plenum indicium, sed qualequale, argumento text. *in l. qui vltimo,ff. de pœnis.* Si verò repellitur propter inimicitiam,tunc inspicienda est qualitas inimicitiæ an sit magna,vel leuis, & secundùm eam faciet indicium, vel non,argumento text.*in l.1.§.præterea,ff.de quæst.* Si verò repellitur, quia est receptus vel examinatus ordine iuris non seruato, puta ante litem contestatam, vel parte non citata, tunc nullum facit indicium,argumento text. *in l. si quis adulterium, ff. de adulter.* text. *in l. si quando,C.de testibus*, & in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Bart. *in d.l.maritus, ff. de quæstion.2. col. n.3.* & ibi Doct. præcipuè Hippolyt. de Marsil. idem Hippol. *in l.1. §.Diuus Antonius,3.col.eod.tit.*Abbas & Canonistæ *in c.1.de confessis.* Franc. Bru. *in tract.de indiciis, & tortura,4. col.versic. vlterius generaliter quæro.*

Quod tamen limita & intellige, nisi pars contra 21
quam deducitur tempore depositionis protestauit, quod non reciperetur, & oppossuit exceptionem inhabilitatis, quia tunc indistinctè nullum facit indicium,ita sing.tenet solus Aret.*in c.ex parte,de test.5. col.n.21.*& illud dictum reputat vnicum,& singularem Felin. *in cap.cum dilecti, de accus. pen.col.n.13.* tenet etiam & commendat Hippol.de Marsil.*in l.2. §.Diuus Antonius,ff. de q.2.col.n.3.*

Item adde, quod si vnus testis est inhabilis,& minus idoneus,alter verò est fide dignus, & valde approbatus,isti duo semel iuncti, & contestes faciunt plenam,& integram fidem,& probationem,quia magna

gna fides vnius supplet defectum alterius. ita tenet Bald.per text.ibi *in l.si quis ex argentariis,§.1. ff.de edendo*, & ibi alij Doct.Hippol. vbi plene loquitur *in l.de minore,§.tormenta, §.de q.3.col. n.8.* Quæro tamen, an prædicti testes inhabiles admittantur in casibus & delictis, in quibus veritas per alios sciri non potest?& magistraliter,& resolutiuè dico, quod si factum, vel delictum est commissum tali loco, vel tempore,quod verisimiliter non potuit haberi copia testium,vt quia commissum est in heremo,monte,de nocte, vel loco secreto, bene admittuntur testes minus idonei, & inhabiles. textus est formalis & expressus *in c.fin. de testibus cogendis*, & ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Host. Ioan.Ant. Abb.& communiter Doct.text. *in cap.veniens,el 2. vers.fin.de testib.* text. *in cap.cum dilectus, vers. & si tres,de elect.* text. *in l.non omnes, §.à Barbaris, ff.de remilit.* text.*in l.consensu,§.super plagiis,C.de repud.* vbi testes domestici familiares admittuntur super facto, vel delicto domi commisso, quia verisimiliter per alios veritas fieri non potest: & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Bald. Salyc. & communiter Doct. Secus tamen est, quando verisimiliter potuit haberi copia testium, quia factum vel commissum fuit de die in ciuitate, villa, vel loco publico, quia tunc non admittuntur,ita singulariter tenet,& declarat Ant.de Butrig.post Gloss.ibi *in c.3.loco, de prob. 2.col.n.4.*& ibi alij Doct.Abb.Panorm.*in c. final.de test.cogendis,2.col.n.2.* Alb. *in l.2.C.de test.2.col. in fin.*Ias.vbi Bald. commendat *in l.cunctos populos, C. de summa Trinit. & fide Cathol.1. lect.fin.col.* idem Ias. *in eadem l.2.lectur.11.col.n.50.* Ioan. Igneus *in l.1.§.serui appellatione,ff.ad Syllan.n.110.*Hippol.de Marsil.*in sua practic.1.§.diligenter,n.84.* idem Hip. *in l.infans,ff.ad l.Corn.de sicar.fin.col.* idem Hippol. *in l.fin.C.eod.tit.* idem Hippol. *in consil.22.* pro qua sententia & resolutione facit *l.96.in ll.stili.* Ex quibus infertur,& confirmatur illa decisio textus *in l.2. C.de naufragiis,lib.10.*vbi disponitur,quod nauicularius pro defensione sua potest probare naufragium,vel vim illatam ab hostibus, vel alium casum fortuitum per testes nauicularios coram proximiori iudice illius loci, vbi casus occurrit, etiam parte aduersa non citata,cui negotium tangit, & talis probatio facit postea plenam fidem coram iudice competente contra omnes personas,quarum res fuerunt deperditæ,& quibus negotium tangit,dum tamen talis probatio exhibeatur infra annum coram iudice cõpetente,quod est valde notabile pro mercatoribus & nauigantibus,& iam habui de facto, & sic consului, & ad hoc illum textum summè notat,& commendat ibi Bart.Platea,& communiter Doct. Paul.de Castr. *in l.si creditor,ff.de pign.act.*Aret. *in c.2.de test.*& ibi Phil.Dec.qui benè loquitur,*6.col.n.26.* Fel.vbi reputat singulare,*in c. quoniam frequenter, vt lite non contestat.5.col.in medio.* Aduertendum tamen, quod prædicta sententia, & conclusio, quæ habet, quod testes inhabiles admittuntur, quando verisimiliter per alios veritas sciri non potest,debet intelligi,quãdo testes sunt inhabiles ex defectu, quo non resultat odium contra personam, contra quam producuntur: secùs verò aliàs,si contra eam resultat odium, vel inimicitia. Quia tunc non possunt esse testes propter præsumptionem falsitatis, quæ faciliùs hoc casu cõmitteretur quàm in aliis,argumento text.*in l.3.ff.de testibus*,& eorum,quæ suprà dixi in articulo de teste inimico,& eorum etiam,quæ tradit Bart.*in l.in quæstionibus, ff. ad l.Iul. maiest.*

22 Item quæro,si de facto testes inhabiles producantur,vel producti admissi fuerunt & testimonium tulerunt,an possint per iudicem ex officio repelli,parte non opponente? & breuiter,& resolutiuè dico,quòd

sic,ita probat text. notabilis *in l.quos prohibet, ff. de postulando.* Cuius verba sunt: *Quos prohibet prætor apud se postulare omnimodo prohibet, etiamsi aduersarius eos patiatur postulare*, & ad hoc notat & commendat ibi Bald.Ang. Paul. de Castr.& communiter Doct.Innoc. *in c.intimauit, de testibus*, & alij Doct. præcipuè Felin.*pen.col.n.9.* Anch.*in c.super eo, el 1. eod.tit.*Fel.*in c.nulli,de accus.*Salic.*in l.si magnum,C. qui accus.non poss.final.col.& q.* Iacob.de S.Georg.*in l.3.ff.de testibus,1.col.n.2.*Ang.de Perus. *in auth. de testib.§.sancimus,2.col.collat.7.*Quod tamen sing.intellige,quando testes sunt inhabiles culpa,vel delicto ipsorum testium,vel incapacitate eorum, vt infamis condemnatus,minor ætate, fœmina,vilis persona, vel similis, quia tunc consensu tacito,vel expresso ipsius partis contra quem producitur, non potest habilitari,quia fauore publico prohibetur. Secus tamen est, quando testes sunt inhabiles principaliter fauore partis,vt domesticus,consanguineus,inimicus,vel similis, quia tunc iudex non potest eos repellere,licèt in processu constet de eorum inhabilitate, quia pars videtur tacitè eos admittere,& habilitare, & in expresso ita tenet, & declarat Ant.de Butr. *in cap.cum dilectus, el 2.de consuetudine, 3.columna, num.33,* & ibi Imola *9. col. num.34.* Alex. vbi hoc reputat singulare,& valde vtile in practica *in l.4. §. hoc autem iudicium,ff.de damno infecto, 4.columna, numero 29.* Felin. *in cap. intimauit, de testib. pen. colum. num.10.*

Item quæro, an testes inhabiles, & minus ido- 23
nei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis? & videtur, quod sic,argumento textus *in capitulo literas, de præsumption.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Speculat. *in tit.de inquisitione, §.1.versic.sed nunquid eas, n.22.* Hostiens. *in summa,de accus. in rubr. de inquisitionibus,3.colum.versic.sed nunquid infamatus*, Albert. *in l.2. C. de testibus*,Bald.*in l.parentes, eodem titulo &* ibi Salyc.& alij Doctores idem Salyc. *in l.testis idoneus,ff.de testibus*, & ibi Flor. vbi reputat singulare, & Iacob.de S.Georg. Ias. *in l.sed & si quis,ff.si quis cautio, 2.columna*, vbi etiam reputat singulare Hippol. *in l.1.§.ad quæstionem,ff.de quæst.4.colum.n.12.* Paul. Griland. *in tractat. de relaxatione carceratorum, in rubr. de absolutione innocentis.* Sed aduertendum,quod ista sententia,& conclusio, licèt æqua & communis, videtur valde dubia, quia omnes rationes,per quas testes inhabiles repelluntur,militant etiam in isto casu,vnde cogitaui, quod posset dici & teneri, quod isti testes inhabiles plenè non probent,etiam pro defensione rei,sed faciant indicium, secundùm qualitatem inhabilitatis, & negotij, argumento textus iuncta doctrina Bart. & communiter Doctores *in l.maritus, ff. de quæst.* vt ex hoc inualidetur,& diminuatur fides probationis contrariæ, vt non imponatur pœna ordinaria,sed leuior iudicis arbitrio argumento textus *in lege absentem, ff.de pœnis, & in l. interpretatione, eod. tit.* & ex mea noua opinione & declaratione.

Item quæro,an testes qui sunt habiles, & idonei, 24
compellantur inuiti dicere testimonium? & dicendum est quod sic, quia dicere testimonium, est officium publicum, quod inuitus tenetur quis subire, text.est *in l.1.ff.de testib.*text.*in l. inuiti,la 2. eod.tit.* text.*in l.si quando,C.de testib.*text.*in l.3.§.hoc interd. de tab.exhib.*text.*in c.2.& per tot.de testib.cog.*& per ista iura ita tenet Azo.*in summa,C.de testib.*Odofr.& commun.Doct.*in l.si quando,*Flor.Fulg.& commun. Doct.*in d.l.1.ff.de testib.* Ex quo infero,quod si pars offensa secretè, & occultè fortè recepit iniuriam, & offensam, & timore vel causa honoris sui nolit dicere, nec deponere coram iudice quis eam offenderit,

possit iudex eum compellere declarare, vt ex sua depositione oriatur informatio, & inquisitio iudicis, ad procedendum contra delinquentem, argumento text. *in l. congruit, ff. de offic. præ.* & argumento Glos. singularis in iure, & communis opinionis *in c. 1. §. si duo, de pace tenenda & eius viola.* & Glos. etiam eorum, quæ ibi notantur *in l. mater, C. de calum.* & iam istum casum vidi de facto, & sic practicari, quod est verum, præterquam si talis testis sit de ascendentibus, vel descendentibus, vel collateralibus, vsque ad quartum gradum, vel sit maritus, vxor, socer, nurus, quia non possunt cogi, nec compelli dicere testimonium contra accusatum, vel inquisitum in causa criminali, nec ciuili ardua, text. est *in l. 4. ff. de test.* text. *in leg. parentes, Cod. eod. tit.* & ibi communiter Doct. & idem disponit *l. 11. tit. 16. 3. part.* & si de facto per iudicem compellantur, eorum depositio est nulla secundùm Doct. ibi. Sed pulchrum dubium est, si tales isti sponte deponant, an eorum testimonium valeat, & probet? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si testes non coguntur dicere testimonium, propter reuerentiam eius contra quem producuntur, vt filius vel descendens, vel libertus, tunc etiam volentes non admittuntur: si verò non coguntur propter solum fauorem testium, ne deponant contra coniunctum, infrà quartum gradum, tunc volentes admittuntur, & eorum depositio valet, & probat ita tenet & declarat Bart. *in l. in legib. ff. de testib.* Bald. *in l. 4. eod. tit.* & ibi Bart. Bald. & communiter Doct. *in authent. Presbyteros, Cod. de Episc. & Cler.* & idem disponit *l. 11. tit. 16. 3. p.* Aduertendum tamen quod prædicta debent intelligi, quando veritas per alios sciri potest: secus verò si ex qualitate negotij veritas per alios sciri non possit, quia tunc prædictæ personæ priuilegiatæ possunt compelli dicere testimonium, ne pereat probatio & veritas occultetur, ita tenet Host. *in c. 1. de testib. cog.* & ibi Ioan. Andr. Abb. & communiter Doct. Iacob. de S. Georg. *in d. l. 4. ff. de testibus.* Hippol. de Marsi. vbi reputat singulare *in l. Diuus Pius, ff. de q. pen. col. n. 12.* Franc. Bru. *in tr. de indiciis, & tortura, 4. colum. vers. vlterius generaliter quæro, num. 14.*

g 25 Item principaliter quæro in materia, an ex præsumptionibus, & indiciis, possit reus accusatus, vel inquisitus condemnari? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod non text. est capitalis, & expressus cum ratione *in l. absentem, vers. 1. ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: *Sed nec ex suspicionibus debere aliquem donari Diuus Adrianus Aufidio Seuero rescripsit: sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare,* & ad hoc notat & commendat ibi Glos. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctor. & idem disponit *lex 7. tit. 1. 7. p. & eod. tit.* confirmatur, quia in causis criminalibus requiruntur probationes luce clariores, cùm tractetur de vita, & fama hominis text. est *in l. singuli, C. de accusat.* text. *in l. qui sententiam, C. de pœnis,* text. *in l. fin. C. de prob.* text. *in l. aditos, C. de appellat.* & vtrobique communiter Doctor. & idem disponit *l. 26. tit. 1. 7. p.* Ex quibus infero, quod licet præsumptiones sint violentissimæ, & tales quæ negari non possint, non probant, vnde si quis visus est effugere à domo, vel loco cum ense, vel gladio euaginato, & ibi reperiatur aliquis homo occisus, per hoc non poterit condemnari ad mortem, quia fortè alius fecit, vel fecit ad defensionem suam, vel alio modo, & casu inculpabili, ita singulariter Ang. de Per. *in l. 2. ff. de furtis.* contra Bart. ibi, qui tenebat contrarium, & ante Ang. tenet Iac. Butr. *in l. fin. C. de probat.* vbi resolutiuè dicit, quod vbicunque esset possibile rem aliter se habere, non statur indiciis, nec præsumptionibus, & sequitur ibi notat Paul. de Castr. Ioan. de Imol. qui loquitur *in l. fin. ff. de hæred. inst. fin. col.* Ang. *de Malef. in parte, fama publica præcedente, vers. quæro an vnum indicium.* & ibi eius additionator, Gandinus *in tract. malef. in rubr. de præsumpt. & indiciis, quibus condemnatio sequitur, pen. col.* Ioann. Andr. *in add. ad Specul. in tit. de prob. §. videndum. versic. 13.* Philippus Dec. contra Abb. ibi *in c. 3. loco, de probat. pen. col. n. 12.* Imò, quod magis est, ex præsumptionibus & indiciis, nedum non potest iudex condemnare ad pœnam mortis, sed nec ad aliquam pœnam corporalem, ita singulariter determinat Innocent. *c. quia verisimile, de præsumpt. in fin.* argumento text. *in c. afferte, eod. tit.* vbi licet Rex Salomon ex violenta præsumptione, de qua ibi, adiudicauit filium vni mulieri, non tamen condemnauit aliam ad mortem, nec ad aliquam pœnam corporalem, propter crimen partus suppositi, vel filij surrepti, & ibi tenet Host. Anch. & communiter Doct. tenet etiam Ioan. Ant. Card. Abb. Paul. Anch. Imol. collectarius, Felin. & communiter Doct. *in d. c. afferte.* Ant. de But. *in c. quanto, eod. tit.* Abb. *in c. at si clerici, § de adulterus. de ind. pen. col. n. 19.* idem Abb. *in c. 2. de cohab. cler. & mulier. 1. col. n. 3.* idem Abb. *in c. auditis, de præscript. pen. col. in fin.* Specul. *in tit. de præs. §. 1. vers. in sum. nota.* Alber. *in l. absentem, ff. de pen. 1. col. n. 3.* Bald. *in l. fin. C. de probat. fin. col. in med.* & ibi idem Bald. *in l. fin. ff. quod metus causa,* Alex. *in l. 1. ff. si certum petat. 8. col. n. 28.* & ibi Ias. *5. col. n. 21.* Philippus Decius, *4. col.* & alij Moderni, Augustinus de Arimin. *in add. ad Ang. de Malef. in p. fama publica præcedente, 8. col. vers. adde tamen.* Hippol. de Marsi. *in l. repeti, ff. de q. 5. col. n. 4.* idem Hipp. *in cons. 10. 5. col. n. 14.* Oldr. *in consiliis suis, cons. 192.* Palat. Rub. *in sua repetit. c. per vestras, de don. inter virum & vxor. fol. 120. 2. col. vers. sed aliter.* Quod tamen singulariter intellige & declara: quando talis præsumptio esset tantùm hominis, & sic indicis, qui eam præsumat ex facto, & qualitate negotij: secus tamè est, si talis præsumptio a lege determinata, & approbata, quia per eam potest & debet condemnare ad pœnam, ita probat text. singularis *in l. si hi qui, C. de adulteriis,* vbi habetur, quòd si quis accusatur de adulterio, & excusatur ratione consanguinitatis, & postea reperiatur contraxisse matrimonium cum ea, inducitur ab illa lege violenta præsumptio, per quam potest condemnari de adulterio, & sic pœna mortis, & ad hoc notat & commendat ibi Glos. ordinaria & final. Bart. Bald. Salic. & communiter Doct. Glos. etiam *in l. absentem, ff. de pœnis, in gloss. 2.* & ibi Alb. & alij Doct. Spec. *in tit. de præs. §. 1. vers. item si dicis denunciet,* Augustinus de Arim. *in addit. ad Angel. de Malef. in parte fama publica præcedente, 8. col. vers. limitarem tamen.* Gandin. *in tr. Malef. in ru. de præs. & indiciis, quibus condemnatio sequitur, 3. col. in fin.* Abb. Panorm. *in c. afferte, de præs. 3. col. n. 9.* & ibi notabiliter Felinus *3. col. n. 7.* idem Abbas *in c. accedens, de accusat. 2. col. 3. n.* Hippolytus de Marsi. *in l. repet. ff. de q. 5. col. n. 24.* Iacob. de Sanct. Georg. *in rubr. ff. de probat. 2. col. num. 6.* vbi valde commendat: probat etiam textus, & iste videtur eius verus sensus *in l. final. C. de probat.* vbi expresse dicit quod iudex potest ferre sententiam ex indiciis indubitati ad sententiam, & ibi expresse notat, & sic intelligit Cynus, Bald. & communiter alij Doct. text. *in auth. vt liceat matri & auiæ, §. quia vero ita coll. 8.* vbi habetur, quod si cui ter denuntiatur ne alloquatur vxorem alterius, & postea reperiatur in aliquo loco eam alloquens, potest puniri pœna ordinaria, text. *in auth. si quis ei, C. de adulter.* text. *in consiliarios. C. de assessorib.* vbi habetur, quod si officialis fuit tempore syndicatus habetur pro confesso, & ad hoc summè notet & commendat Bart. & alij Doctor, text. *in cap. de hoc, de simonia:* vbi infamatus vel suspectus de simonia debet se purgare, & si in ea deficiat, statim debet condemnari tanquam si verè delictum esset probatum, textus *in c. porrecta, de confirmat. vtil. vel inutil.* vbi ex præsumptione falsitatis, de qua ibi, punitur quis tanquam falsarius, text. *in cap. inter sollicitudines, de purgat. canon.* vbi dispositur, quod ille qui defecerit in compurgatione punitur tanquam verè conuictus de delicto, & ibi notat & commendat Hostiens. Abb. & communiter Doct. text. *in cap. literis, de præsumpt.* vbi copula probatur per violentam præsumptionem, de qua ibi: modò agatur ciuiliter, modò criminaliter: & ad hoc summe notant & commendant Doctores.

26 Item quæro si contra reum accusatum, vel inquisitum sit vnus testis de visu fide dignus, & omni exceptione maior, & similiter indicium, vel semiplena probatio diuersi generis, vel fortè non sit aliquis testis de visu, sed sint plura indicia, vel præsumptiones, an ex hoc censeatur plenè probatum delictum, an possit sequi condemnatio ad pœnam mortis, vel corporalem & certè videtur, quod non: quia non est liquida & certa probatio, provt requiritur in criminalibus per iura superiùs allegata, & in expresso ita tenet Glos. singularis & ordinaria *in c. veniens, el 1. de testibus, in gloss. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Abbas, Imol. & communiter Doct. & illam Glos. ad hoc reputat singularem Anch. *in c. 1. de confessis,* reputat etiam singularem Imol. *in l. interesse, fin. col. ff. de acq. posses.* Ang. *de Malef. in parte fama publica præcedente, 5. col. vers. & an fama.* Bonif. *eodem tr. in rubr. de testibus,* & qui repelluntur à testimonio, *penult. col. vers. sed nunquid fama cum vno teste sufficiens probat.* Secus tamen est in ciuilibus, quia duæ semiplenæ probationes diuersi generis, vel plura indicia, vel præsumptiones bene inducunt plenam probationem. Ita probat text. *in l. quæro, §. fin. ff. de ædilit. edict.* & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Glos. ordinaria *in l. 1. §. ætas, ff. de execut. tut.* & ibi Bart. Alber. & communiter alij Doctores. tenet etiam Bald. qui benè loquitur *in l. spadonem, §. qui iuram. eod. tit.* Idem Bald. *in rubric. extra de probat.* Abbas & communiter Doct. *in c. cum causa, in eod. tit.* in Glos. ordinaria *in c. veniens, el 1. de test: b.* & ibi DD. Glos. etiam ordinaria *in c. 1. de appellationib.* & ibi Doct. Glos. etiam ordinaria *in c. fin. de fuc. ab intestat.* tenet etiam Bart. notabiliter *in l. admonendi. ff. de iureiur. 8. col. n. 48.* & ibi Ias. *2. lect. n. 216.* Bald. *in l. si quis ex argentariis, §. 1. ff. de edendo,* Salyc. *in l. bonæ fidei, C. de reb. cred. 9. col. n. 23.* & ibi alij Doctores. Aduertendum tamen quod circa prædicta se offert subtilis & necessaria difficultas, quæ talis est, reus accusatus, vel inquisitus ex præsumptionibus & indiciis potest condemnari licet non ad pœnam mortis, nec corporalem, item ex præsumptionibus & indiciis potest torqueri pro eruenda veritate, qualiter in hoc se debet habere iudex, & an ei erit arbitrarium vnum, vel aliud remedium eligere? & licet ista difficultas non videatur clarè posita, nec decisa, tamen ista videtur veritas & iuridica resolutio, quod si præsumptiones, vel indicia sunt liquidissima, & à lege approbata, vt in casibus & exemplis suprà positis, iudex non debet procedere ad torturam, sed omnino & diffinitiuè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si verò præsumptiones, vel indicia non sunt liquidissima, nec à lege approbata, sed tantum hominis, vt suprà dixi, tunc si reus accusatus, vel inquisitus, est persona, quæ iure potest torqueri, poterit & debet torqueri per iudicem, vt comperta veritate possit diffinitiuè pœna ordinaria condemnari, cum sit species probationis & indagationis in delictis, & esset iniustum & damnosum reipublicæ eum diffinitiuè absoluere, pœna quadam extraordinaria posita, cum non possit imponi corporalis. Si verò est persona, quæ non potest torqueri ratione, & qualitate personæ, quia est nobilis, minor, senex, vel alia iusta causa excusatus à tortura, vel fortè sumus in loco, vel terris, quibus virtute legis, vel statuti non proceditur ad torturam in criminalibus, vt est in regno Arragonensi, vel simili, tunc ex illis præsumptionibus & indiciis potest. & debet pœna arbitraria imponi in pecunia, vel exilio, & in expresso ita tenet, & concludit Bald. *in l. fin. C. de probat. fin. col.* Idem Bald. *in l. milites, C. de quæst. 2. col. n. 6.* Fran. Bru. *in tract. de indiciis & tortura, quæst. 1. part. versicul. notandum tamen.*

ANNOTATIONES.

Quod est quando vnus testis, &c.] Parùm noster Gomez. sollicitus fuisse videtur in veris & propriis rerum definitionibus tradendis contentus exemplis, quæ rem ipsam commonstrarent, quamobrem & solum hic exempla semiplenæ Ptobationis proponit, & inferius in definitione plenæ probationis non accuratè admodum probationum cognitionem vocat, cum ex probatione cognitio emergat, tu itaque probationem, vel cum Accursio *in rubrica, Cod. de probat.* sic definito: Ptobatio est rei dubiæ per argumenta ostensio, & argumentorum nomen latè intellige, vt instrumenta, testes & quinem aliam fidei faciendæ rationem complectatur, iuxta textum *in l. 2.* ibi *aliis quoque argumentis, Codite quorum appel. non recip. & in l. 3. §. eiusdem, ver. argumenta, ff. de testib.* quo etiam pacto intelligentes definitionem hanc amplectuntur Bart. Paul. Salicetus, & Hippolyt. *in rep. n. 1. ad eand. rub.* idem Bart. & Fulg. *in rub. ff. illo tit. de probat.* & qui communem attestantur Dec. *in rub. num. 4. extra, de probat.* Ludouic. Gomez. *in §. item si quis postulante, col. 2. Inst. de act.* vel potiùs si facilè argumenta omniareluctantium declinare velis sic probationem finito: Probatio est dictorum factorúmve in controuersis causis apud earum discceptatorem demonstratio: plena vero probatio erit tantam in huiusmodi causis faciens fidem, quanta ad finiendam controuersiam sufficiat, semiplena autem demonstratio, quæ & si aliquam faciat fidem, non tamen disceptatorem seu cognitorem iure mouere potest an autem confessio sit probatio, vt securè supponit noster Gomez. in præsenti, magna inter Doctores altercatio est, nam Aret. *in rub. n. 18. extra de prob,* Sal. *in rubr. n. 4. C. de probat.* Ias. *n. 11.* Dec. *n. 8. l. cum te transigere, C. de transf.* probationem aiunt, at Fel *in rubr. n. 9. extra de prob.* & alij, quos refero *in recept. sent. Thesaur. vers. confessio, n. 222. cum seqq.* reuelationem à probatione non probationem esse cum communi placito asserunt, tu videto quid in illo loco sentiam.

Ego teneo indistinctè primam.] Et sanè necessariò tenenda est, si ius, vt fit, ex interpretum numero metiamur, & vsum quacunque seu iusta seu iniusta ratione inductum tenaciter seruemus. Siquidem non solum communis hæc est sententia, sed fermè vbique praxi obseruatur, vt attestatur Maria, *in c. qualiter, & quando n. 227. q. 84. in fin. de iud.* & qui tacitè Gomez aliquantulum reluctatur Iul. Clar. *in pract. §. vlt. q. 45. vers. sed quæro.* Verùm enimuero si non quæritur, sed quæ eundum est, vt optimi quique auctores præcipiunt, spectemus & veritatem nudam ac simplicem multis multorum opinionibus anteponamus, nusquam huiusmodi iusurandum in criminum examine deferendum erit, cùm & proculdubio inhonestissimè iniusta offeratur conditio, vel seipsum turpiter damnandi, vel periurio suscepto crimen ante patratum augendi, deinde fortissima sunt argumenta, & ni fallor, vix declinari possunt, tum iusiurandum deferri non posse, cum periurij timor aderit, qui semper profecto iustè in hisce casib. aderit, & cum frater contra fratrem testimonium dicere non cogatur, minus aliquem contra seipsum cogi debere, præsertim vbi de crimine & grauiori crimine tractabitur.

Et illud dictum Imolæ.] Hanc etiam opinionem affirmant Hippol. *in l. si quis obrepserit, n. 13. ff. de fals.* latè Did. à Couarru. *lib. 1. resol. 2. n. 16. col. pen.* Cagnol. *in l. ea est natur. n. 18. in fin. ff. de reg. iur.* & qui non improbabilem distinctionem proponit Iul. Clar. *in pract. §. vlt. q. 55. vers. circa secundum,* quamuis ipse certè indistinctè Imol. opinionem sequendam arbitrer.

Et licèt in delictis requirantur.] Intellige & memineris perpetuò id, quod omnium ore vsurpatur at vulgo passim iactatur in criminalibus causis probationes luce meridiana esse debere clariores, exaudiendum prorsus esse, atque intelligendum quo ad accusatoris partes, non verò quoad fidem de accusati innocentia faciendam: nam illud in reorum fauorem inductum, sanctum ac summo iure stabilitum est, quamobrem in defensione domestici testes admittentur, iuxta Spec. *in tit. de inquisit. §. 1. vers. sed nunquid.* Flor. *in l. testis idoneus, ff. de test.* Ias. *n. 4.* Dec. *n. 17. in l. vt vim, ff. de iust. & iur.* quin & frater non explodetur, vt docet Bald. hæc in re non explodendus *in 1. parentes, col. de test.* per text. *in c. lit. extra de præs.* tradit not. Alex. *cons. 211. col. vlt. lib. 2.* Ang.

de malef. ver. dictus Titius se defendendo, col. 7. ver. quæro sicut, & Hipp. *in l. varius, §. cognitarum, num. 52. ff. de qu.* tradunt, & alij quos infrà refert noster Gomez *num. 23.* vbi distinctionem improbabilem architectatur.

e *Et tenet magistraliter Bart.*] Hoc idem docet Abb. *in cap. vlt. extra de iureiur.* Iason *in l. ait prætor, in princ. n. 19. ff. de iur.* & alij quos refert *in recept. sent. Thes. in verb. iusiurandum in causis, vers. nec item iusiurandum, num. 312.*

f *Probat Glossa singularis & vnica.*] Hoc idem latè affirmat Did. à Couarruu. *in tract. de sponsa. 2. parte, cap. 2. §. 5. num. 7.* Et memineris quis censeatur inimicus, iudicis arbitrio definiri ac prorsus liberari, vt verè iudicat Ioan. Andr. *in cap. cùm oporteat, de accusat.* & receptum asserit Hippol. *in l. 1. §. præterea, n. 53. ff. de quæstion.*

g *Item principaliter quæro in materia.*] Videto hac de quæstione Ioan. Oldendorp. *in tract. de probat. fol. 110. num. 16. lib. 5.* Grat. *cons. 136. num. 22. lib. 1.* Duennas *reg. 303.* Æg. Bossi. *in prac. in tit. de conciliis, n. 34. & seq.* & Iul. Clarus *in pract. crim. §. vlt. q. 20. vers. scias tamen, & ver. seq.* & intellige tum receptius; tum verius, iustius, atque vtilitati publicæ affinius esse, vt regulariter ac generaliter in crimine ad mulctam pecuniariam ex præsumptionibus procedere possit ac debeat condemnatio.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA. I. C.

CAPVT XIII.

De Tortura, & qualiter ad eam sit deueniendum.

SVMMARIA.

1 *An sit iustum torqueri delinquentem.*
2 *An possit imponi tortura in omni causa, & delicto.*
3 *Quæ personæ non possint torqueri.*
4 *Persona quæ non possit torqueri an possit terreri.*
5 *Qualiter tormenta debeant dari.*
6 *Si reus in tortura decesserit, vel membrum amiserit, an iudex puniri debeat.*
7 *Testis de visu, an sufficiat ad torturam.*
8 *Confessio extraiudicialis an sit sufficiens ad torturam.*
9 *An confessio pœnitentialis coram sacerdote facta sufficiat ad torturam.*
10 *Fama an sit indicium ad torturam.*
11 *Inimicitia an sit sufficiens indicium ad torturam.*
12 *Si res suscepta reperiatur penes aliquem an sit sufficiens indicium ad torturam.*
13 *Si post furtum commissum vicinus qui erat pauper rei eriatur dives, an sit sufficiens indicium ad torturam.*
14 *An sit indicium ad torquendum eum qui prius dicit inuenisse occisum.*
15 *Si non appareat à quo homo sit occisus, & coram aliquo sanguis interfecti effluxit, an sit indicium ad torturam.*
16 *An dictum vel confessio defuncti contra reum probet vel faciat indicium.*
17 *An dictum vel confessio defuncti valeat, & aliquid operetur in fauorem rei.*
18 *Qualiter probetur indicium.*
19 *Quando & in qua parte processus debeat adhiberi tortura.*
20 *An ftantibus legitimis probationibus possit adhiberi tortura.*
21 *An debeat peti copia indiciorum ipsi rei.*
22 *An tortura debeat peti per partem vel index teneatur eam de necessitate adhibere.*
23 *An à tortura possit appellari.*
24 *Si reus confitearur in tormento an requiratur posteà ratificatio.*
25 *Si reus est tortus non præcedentibus legitimis indiciis si confiteatur, & postea sequatur ratificatio an possit condemnari.*
26 *Si reus accusatus fuit legitimè tortus, & negauit, an possit iterum torqueri.*
27 *Si reus tortus est, & confessus, & non ratificauit confessionem, sed eam reuocat, & iterum tortus confiteatur & in ratificatione eam negat, quid in hoc faciat iudex.*
28 *Si reus semel vel pluries tortus negauit an iudex debeat eum diffinitiuè absoluere.*
29 *Testis quando possit pro eruenda veritate torqueri.*
30 *Iudex qualiter pronuntiauit sententiam in criminalibus.*
31 *An & quando à sententia diffinitiua in causa criminali liceat appellare.*
32 *Si in casibus in quibus licet appellare reus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, an possit posteà sententiam executioni mandare.*
33 *Quo tempore possit reus accusatus probare innocentiam & defensionem suam.*
34 *An in criminalibus possit iudex recipere testes in qualibet parte litis ad offensam, & punitionem rei.*
35 *An sententia diffinitiua qua transiuit in rem iudicatam sit statim mandanda executioni.*
36 *An & quando sententia qua transiuit in rem iudicatam possit reuocari.*
37 *Mulier prægnans an possit condemnari ad mortem.*
38 *Per indulgentiam & remissionem principis an liberetur quis à morte.*
39 *Restitutus per principem an recuperet bona sua confiscata.*

ITEM principaliter quæro, quando deueniendum sit ad torturam? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod si plenè est probatum delictum legitimis modis, de quibus suprà, reus accusatus vel inquisitus debet diffinitiuè condemnari, si verò nihil contra eum est probatum, diffinitiuè debet absolui: si vero semiplenè est probatum, vel probatum sit aliquod indicium, quod est minus quam a semiplena probatio, vt est Gloss. *ad fin.* & vnica, iuncto textu *in l. cum probatio, ff. de probat.* quam ibi summè notat, & commendat Baldus, & communiter Doctores, & reputat singularem Paul. Alexand. & Moderni *in l. 2. §. si absens, ff. si ex noxali causa agatur*, posse, & debet torqueri pro eruenda & indaganda veritate, & isto casu propriè habet locum tortura, textus est *in l. 1. & per totum, ff. de quæstion.* textus *in l. 1. & per totum, Codice eodem titulo*, & quia materia est necessaria, & periculosa, volo eam perfectè, & vtiliter attingere.

Et in primis videtur, quod iniquum, & iniustum 1
sit quod homo liber torqueatur, & dilaceretur pro eruendo delicto in casu dubio & incerto, quia fortè dolore, & tormento confitebitur contra veritatem quod non fecit, maximè quia illo tempore non videtur compos mentis, nec in plenitudine intellectus, argumento textus *in lege si adulterium cum incestu, §. Imperatores, ff. de adult.* textus *in l. 1. §. quæstioni fidem, ff. de quæst.* ibi, *alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quam pati tormenta velint,* & ita in aliquibus regnis, & locis non potest per iudicem in delictis imponi in tortura, vt in regno Aragonensi, & similibus. Sed sustinendo ius commune dico, quod imo est iustum, & rationabile pro bono publico, ne delicta remaneant impunita, quia alias cum regulariter delicta fiant occultè, vix posset veritas

ritas cognosci, & daretur materia delinquendi, & sequeretur maximum præiudicium reipublicæ. Confirmatur etiam, quia tortura semper præcedentibus indiciis, & sic videtur iusta. Item etiam quia requiritur ratificatio confessionis postea ex interuallo libere, & sine tormento.

Vnum tamen est, quod non semper nec in omni 2
causa, & delicto debet imponi tortura, sed tantùm in atroci, & graui, ex quo veniat imponenda pœna mortis, vel saltem corporalis, secùs tamen est in causa vel delicto leui ex quo non veniret imponenda pœna mortis nec corporalis, sed tantùm pœna exilij, vel pecuniaria, quia tunc maior pœna esset tortura, quam illa quæ speratur imponi pro delicto, ita probat text. notabilis *in l. edictum, vers. 1. ff. de quæst.* Cuius verba sunt: *Quæstiones nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arb. tror, &c.* & ibi notant & commendant omnes Doctores: & per illum text. ita tenet Ang. de Perus. *in l. fin. C. eod. tit. 2. columna, n. 4.* & ibi alij Doctores, Paris. de Puteo *in tract. Synd. in parte viso de indiciis, & c. 1. col. in fin.* Gandin. *in tract. malef. rubr. de quæst. & tormen. vers. ex quibus causis torqueatur*, Franc. Brun. *in tractat. de indiciis, & tortura, 2. part. 3. quæst.* Paulus Grilandus *in tractatu de quæst. 5. quæst. princip.* & talis quæstio vel tortura est inquisitio, & indagatio veritatis per tormenta, & corporis dolorem suspecti, vel infamati, & ita probat text. *in l. item, apud Labeonem, §. quæstionem, ff. de iniuriis*, text. *in l. 1. §. quæstionem, ff. ad Syllan.* & per ista iura tenet Azo *in summa, C. de quæst. prima col. numero 1.* Cynus *in rub. eod. tit. 1. quæst.* & ibi Salicet. & alij Doctores Ioan. Andr. *in cap. cum contemplatione, de reb. iuris, 2. colum. 1. quæst.* & ibi Abb. & communiter Doctores, Hippolyt. de Marsi. *in rubr. ff. de quæst.* Gandin. *in tractat. malef. in rubr. de quæstionibus, & tormentis, 1. quæst.* Bonif. *in tract. malef. in rubr. de quæst. 1. q.* Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tortura, 2. p. 1. quæst.* Guido de Suza. *in tract. de indiciis, & tortura, 1. columna, vers. quid est quæstioni.* Paul. Grilan. *in tract. de quæst. & tort. prima quæst.* Bald. de Perus. *in tract. de quæst. 1. colum.* & idem probat *l. 1. tit. 30. 7. part.*

Item adde, quod regulariter omnis ille potest tor- 3
queri, qui non reperitur prohibitus. Ita probat text. *in l. 1. ff. de quæst.* innicta Gloss. ordinaria & communi opinione, prohibitus autem reperitur minor quatuordecim annorum: quod intellige, vt non torqueatur eo modo & forma, qua maiores, sed benè potest terreri, vel ferula cædi, vel alio genere tormentorum leuiter torqueri. Cuius ratio est, quia sicut non est capax delicti, quoad totalem pœnam, ita non est capax grauis tortuæ: text. *in l. 1. §. impuberi, ff. ad Syllan.* Cuius verba sunt: *Impuberi autem vtrum in supplicio tantùm parcimus, an verò etiam in quæstione & magis est, vt de impubere nec quæstio habeatur, aliàs solet in hoc vsu obseruari, vt impuberes non torqueantur, terreri tamen solent, & habena vel ferula cædi,* & communiter Doctores: text. *in l. excipiuntur, eod. tit.* text. *in l. minore, ff. de quæst.* Cuius verba sunt: *De minore 14. annorum quæstio habenda non est,* & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctores. Item reperitur prohibitus senex, qui propter decrepitam ætatem, verisimiliter non posset pati torturam, ita probat text. *in l. si quis in graui, §. ignoscitur, ff. ad Syll.* Cuius verba sunt: *Ignoscitur etiam his, qui ætate defecti sunt.* text. *in l. quæstionis modum, ff. de quæst.* & ibi communiter Doct. & in expresso ita tenet Ioan. And. *in c. cùm in contemplatione, de reg. iur. 3. col. vers. non torquetur etiam senex,* & ibi alij Doct. Gand. *in tract. malef. in rub. de quæst. & tormen. in q. illa an testis possit torqueri*, Ang. *de malef. in part. famæ publica præcedente, vers. sextò quæro.* Bonifac. *in tract. malef. in rubr. de quæst. & tormen.* Guid. de Suza. *in tract. de indiciis, & tortura, 2. col.* Hipp. de Marsil. *in l. edictum, ff. de q. 2. col.* Adde tamen, quod leuiter & tali tormento, quod cadere possit in senem, bene posset torqueri, argumento eorum, quæ diximus in minore, & confirmatur, quia propter senectutem moderatur pœna delicti, non tamen in totum tollitur, vt suprà suo loco dixi. Ergo similiter in totum non excusatur à tortura, sed genus & modus moderatur, & in terminis ita tenet Paulus Griland. *in tract. de quæstionib. & tortura, 6. quæst. 2. col.* Item reperitur prohibitus miles & omnes descendentes eius, text. est *in l. milites, C. de q.* Cuius verba sunt: *Milites, nec tormentis, nec plebeiorum pœnis causis criminalib. subiungi concedimus.* & ibi Glossa ordinaria, text. *in l. 3. §. 1. ff. de remilitari*, & ibi etiam communiter Doctores Item reperitur prohibitus Doctor & similiter omnes descendentes eius argumento text. *in d. l. milites, C. de quæst.* & ibi tenet Cyn. Alber. Fab. & communiter Doctores. Item reperitur prohibitus decurio, & descendentes, text. *in l. fin. C. de decurionib.* text. *in l. Diuo Marco, vers. fin. C. de quæst.* text. *in l. decuriones, eod. tit.* & vtrobique communiter Doctores. Item reperitur prohibitus ille qui est positus in magna dignitate, vt illustris, clarissimus, & similis, text. *in l. seueram, C. de dignitatib. lib. 11.* Cuius verba sunt: *Seueram indagationem per tormenta quærendi à clarissimo nomine summouemus.* Ex quo patet, quod homo positus in inferiore dignitate potest torqueri, & non excusatur. Item hodie in nostro regno reperitur prohibitus nobilis, qui vulgò vocatur *Hidalgo*, ita disponit *lex 4. tit. 2. lib. 4. ordin.* & ita communiter practicatur. Item reperitur prohibita mulier prægnans propter periculum partus, text. est *in l. prægnantis, ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: *Prægnantis mulieris consumendæ damnata pœna differtur, quoad pariat*: ego quidem & ne de ea quæstio habeatur scio obseruari, quamdiu prægnans est, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alber. & communiter Doctores. Quod extende, & declara, vt seruetur & non possit torqueri etiam post partum infrà tempus, in quo est debilis ad torturam, quia aliàs possit facilitèr sequi mors, ita tenet & declarat ibi Bart. Alber. & communiter alij Doctores post Dynum, quod relinqueretur iudicis arbitrio, & omnes prædictas personas prohibitas torqueri ponit lex notabilis partitæ, *lex 2. tit. 30. 7. part.*

Item adde, quod in crimine læsæ maiestatis 4
diuinæ, vel humanæ bene possunt torqueri istæ personæ prohibitæ & priuilegiatæ, textus est *in leg. de minore, ff. de quæst.* text. *in l. proditores, ff. de remilitari*, & vtrobique Glos. ordinaria & communiter Doctor. quod tamen intellige, quando non possunt torqueri propter dignitatem, & priuilegium personæ: secùs vero si propter ætatem, senectutem, vel propter periculum partus, vel debilitatem personæ, quia tunc non possunt torqueri etiam in istis criminibus, vel aliis exceptis, quia semper militat & habet locum eadem ratio prohibitionis: & ista est necessaria declaratio huius articuli.

Item etiam circa hoc vtiliter & necessariò quæro, an prædictæ personæ, quæ non possunt de iure torqueri, possint terreri? & videtur, quod sic, argumento text. *in l. 1. §. impuberi, ff. ad Syll.* vbi habetur, quod licet minor non possit torqueri, potest tamen terreri, vel ferula cædi, text. *in l. nec quicquam, §. de plano, ff. de off. procur. & leg.* text. *in l. 1. §. cognoscitur, ff. de offic. præf. vigil.* vbi permittitur iudicis subditos terreri, & grauiter comminari, & in expresso

istam sententiam & conclusionem tenet Plar. per prædicta iura *in l.Seueram,C.de dignitatibus, lib.*12. *1.col.in medio.* Ex quo infert,quod licet illustris,vel clarissimus dignitate non possit torqueri , potest tamen terreri,& ita practicatur per iudices huius regni contra nobiles habentes hoc priuilegium , idem etiam tenet Bald. *in l.* 2. *C. quorum appel. non rescind.*2.*col.*& 2.*notab.* idem Bald. *in l.*1.*C.de locato, & conducto,col.*& 1.*oppos.* Paris.de Puteo *in tractat. Syndicatus,in part.de repet.torturæ, fin.col.* Confirmatur etiam per text. notabilem in proposito *in capit.afferte,de præsumpt.* vbi disponitur,quod licitum est iudici causa veritatis indagandæ aliquid simulare, vel fingere, quod in veritate facere non intendit, sicut fecit Rex Salomon,qui fingebat infantem diuidere velle inter mulieres de eo contendentes , & ad hoc illum text.notat & commendat ibi Abb. Panor. 1.*col.*2.*notab.* vbi formaliter dicit quod possunt iudices facere reum duci ad locum tormenti ad terrorem inducendum pro eruenda veritate,licet non habeant animum , nec voluntatem torquendi : illum etiam text. ad hoc notat, & considerat Bart. *in l.de minore,§. plurium, ff.de quæst.* 1. *col. n.*2. vbi etiam facit textus in quantum dicit quod pro eruenda veritate in causa criminali subtilis cognitio debet adhiberi,probat etiam text. *in l.non fui, ff.de dolo.*Sed in contrarium facit , quia de iure paria sunt tortura actualis,& terror, vel comminatio eius, quando est propinqua actui , ita probat text. notabilis *in l. nouissimè , vers.quid enim , ff.quod falso tutore auctore,* vbi habetur , quod excusatur quis quando fecit actum compulsus, vel timore compulsionis. Cuius verba sunt : *Quid enim si compulsus , aut metu ne compelleretur auctoritatem commodauerit , nonnè debebit esse excusatus* ? & ad hoc notat,& commendat ibi Baldus,dicens quod alibi ita bene non reperitur, & infert in propriis terminis,quod paria sunt confiteri in tormentis,vel metu tormentorum,& confessio non valebit sine ratificatione,& perseuerantia,& sequitur ibi Raphaël Cumanus.& per illum text.idem tenet Bald.*in l.interpositas,C.de transact.* 2.*col. n.*6. tenet etiam Gandin. vbi allegat bona iura , *in tract. maleficior.in rubr.de quæst.vers. quæ confessio dicatur facta formidine tormentorum* Ang. de Aretio *in tract.maleficiorum , in parte fama publica procedente, vers. postquam aliquis est captus.* Hipp. de Marsil. *in l.*1.*ff.de quæst.*8.*col.n.*25. Idem Hippol.*in sua pract.* §.*expedita,*1.& 2.*col.*confirmatur ratione,quia prohibito aliquo in genere , videbitur prohibita quælibet eius species, & omne [b] illud per quod peruenitur ad illud,text.est *in l.oratio,ff.de sponsalib.* text. *in l.cùm l.ff.de fideiussor.* text. *in l.quod dictum,ff.de pactis,cum similibus* : ergo , &c.

Ego tamen in hoc articulo pono nouissimam & singularem concordiam , quod aliquando quis non potest torqueri propter ætatem seu debilitatem corporis,vt minor,vel senex,& tunc possit terreri,quia in eo bene cadit tortura,sed debet esse leuis, & cum moderamine secundùm qualitatem eius : ergo bene poterit terreri.

Et ita debet procedere,& intelligi text.*in d.l.*2.§. *impuberi,ff.ad Syllan.*aliquando quis non potest torqueri beneficio alterius,vt mulier prægnans propter periculum partus , tunc non potest terreri , quia ex terrore,& comminatione posset sequi abortus,& sic est eadem ratio, aliquando quis nonpotest torqueri, priuilegio & dignitate suæ personæ vt miles , vel nobilis , & tunc non potest terreri , quia eadem est ratio per fundamenta superiùs allegata. Quod tamen intelligo , quando terror , & comminatio torturæ est realis , & propinqua actui , quia reus accusatus, vel inquisitus erat ligatus , vel nudatus propè tormentum , secùs verò si est verbalis, quia ille bene posset cuilibet , & indistinctè fieri : & tunc si prætextu eius confitetur, valeret confessio tanquam spontanea , & sine tormentis adhibita , quia iura, quæ dicunt,& probant , quod paria sunt tortura, & terror,vel comminatio eius,debent intelligi , quando est propinqua actui , & tormento , secùs verò si remota,quia reputatur leuis , & non nocet. Ita probat text.singularis *in l.item apud Labeonem,* §.*quæstionem, ff. de iniur.* Cuius verba sunt: *Quæstionem intelligere debemus & tormenta , & corporis dolorem ad eruendam veritatem , nuda ergo interrogatio , vel leuis territio,non pertinet ad hoc edictum,*& ibi Glos. ordinaria , & communiter Doctores : text. *in l.metum,la* 2.*ff.quod metus causa.* text. *in l.metum, C.eod. tit.*text. *in l.*3.*ff.ex quibus caus.maiores,*& vtrobique Doctores : & in expresso ita tenet , & declarat Bart. *in l.*1.§.*Diuus Seuerus,ff.de quæst.*1.*col.n.*2. Gandin. *in tract.de quæstionib.vers.qua confessio dicatur facta formidine tormentorum.* Et in tantùm est verum , quod istæ personæ priuilegiatæ non possunt torqueri, nec terreri , quod etiam si de facto torqueantur, vel terreantur , & confiteantur delictum & sequatur ratificatio, illa confessio etiam ratificata non nocet eis,vt ex ea possint condemnari, quia talis tortura fuit nulla, & contra iuris ordinem , & dispositionem : ergo similiter confessio,& quidquid sequitur ex ea,argumento text.*in l.non dubium,C.de legib.* text. *in l.*3.§.*Scio,ff.de minoribus* , text. *in l.fin. ff. de constit.pecun.*text. *in l.mulier,la* 2.*C.ad Velleian.*text. *in l.*1.§.*diuus Anton.ff.de quæst.* text. *in l. vnicus,*§. *seruo , eod. tit.* & in expresso per ista iura ita tenet Platea *in l.seueram,C.de dignitatibus, lib.*12. *in fin.* Bald.*in l.Imperator,la* 4.*ff.de stat. homin.* 1. *col.n.*3. Hippol. de Marsil. qui valde commendat *in l. edict. ff.de quæst.fin.col.n.*17. Idem Hippol. *in sua pract.*§. *expedita,*6.*col.n.*46. pro qua sententia,& conclusione in propriis terminis facit text. singularis iuncta Glos.ordinaria *in l.pen.ff.de quæst.*vbi habetur,quod confessio accusati , vel inquisiti facta in tormentis non præcedentibus indiciis, est nulla,etiamsi posteà sequatur ratificatio.

Item quæro , quæ sunt genera tormentorum ? In quo articulo dico quod non reperiuntur à iure decisa, sed sunt arbitraria, & iudex potest imponere genus tormenti, quod sibi videatur , attenta qualitate personæ,& indiciorum,& cautè, & prudenter faciat iudex,qui insolita, & consueta tormenta non imponat. Sed tantùm illa quæ magis sint in vsu , & practica,& communiter in nostro regno est in vsu , & imponitur à iudicibus tormentum cordæ , & aquæ. Item etiam quæro quis modus vel tempus debet adhiberi in tortura ? & breuiter respondeo,quod certa & determinata forma non potest dari , nec reperitur in iure expressa, sed generaliter datur talis regula,& doctrina quam iudices habeant præ oculis , quod tortura debet adhiberi cum moderamine, secundùm qualitatem personæ,delicti,indiciorum,& temporis, ita vt verisimiliter reus tortus remaneat saluus, & illæsus,& non perdat vitam , nec aliquod membrum, textus est formalis , & expressus *in l. quæstionis modum , ff. de quæst.* Cuius pulchra verba sunt : *Quæstionis modum magis isti iudices arbitrari oportere,itaque quæstionem haberi oportet,vt seruus salnus sit innocentia,vel supplicio,*& ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic. & communiter alij Doctores : text. *in l.de minore,* § *tormenta , eod.tit.* ibi , *sed vt moderatæ rationis temperamenta desiderant* , & [c] ideò clamandum est contra iudices seueros & crudeles, vanam & inanem gloriam affectantes , & propter hoc maiora officia in republica appetentes , qui noua genera tormentorum miseris reis imponunt , & mode

moderatum modum à iure dispositum excedant , & ex hoc sæpè vitam aut membrum amittunt , vel ita remanent debilitati , quod in perpetuum fiunt inutiles , vt experientia docet , & plures casus contingunt , & videntur,& aliquos ponit Hippol. *in sua practic.*§.*expedita,antepenult.colum.n.*86.*& in rubr. de fideiussor. pen.colum.*

6 Iuxta quod tamen necessariò quæro si reus tortus in tortura decesserit , vel membrum amiserit , vel maximum damnum, & læsionem acceperit,an iudex teneatur,& qualiter puniatur ? & breuiter , & resolutiuè dico,quod si iudex eum torsit dolosè , & hoc possit constare,tenetur pœna mortis , vel saltem deportationis,quod declaro isto modo, nam si mors sequatur, tenetur pœna mortis , si verò membri abscissio sequatur,vel alia corporis læsio,puniatur pœna deportationis, quæ hodie cùm non sit in vsu,erit arbitraria,& idem est , quando sine tortura eum dolosè diffinitiuè condemnaret ad pœnam mortis , vel corporalem, vel appellationem,vel iustam defensionem innocentiæ non admisit, text. est singularis , & vnicus *in l.pen.vers.fin.ff.ad leg. Iul. repetundarum.* Cuius verba sunt : *Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint,vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem, vel quem punire non debuerant, capite plecti iubent, vel certè in insulam deportari,* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, & reputat singularem & vnicum Bald. *in l.presbyteri, la* 1. *C. de Episc.& cleric.*2.*col.n.*10. licet corruptè alleget, reputat etiam mirabilem idem Bald. *in l. vnica , C. ex delictis defunctorum,pen.col.*notat etiam & commendat idem Bald. *in lege obseruare,*§. *proficisci, ff.de off. proconsl. & legat.* 1. *col.* notat etiam & commendat idem Bald. *in l.obseruare,*§.*proficisci,ff.de officio proconsl, & legat.*4. *colum.* Idem Bald. *in l. si quis filio exheredato,*§.*hi autem omnes,ff.de iniust. rupt.* & ibi Paul. de Castr. & alij Doctores , Paris. de Puteo *in tract. Syndicatus , fol.* 84. *vers.quidam iudex.* facit etiam bonus textus *in l.*1.§.*præterea, ff.ad leg.Corn. de sicar.* text. *in l.*4.*eod.tit.*text. *in l.* 1.*& per totum, ff.quod quisque iuris* , quem ad hoc allegat & considerat Bald. *in rubr.C.de pœna iudicis, qui male iudic.* 1.*col.n.*6. text. *in l.filiusfamil.ff.de iud.* hodie tamen in nostro regno deberet iudex puniri isto casu eadem pœna, qua reus punitus fuit,ita disponit *lex* 4. *tit.*3.7.*part.& lex* 24. *tit.*22.3. *partit.*

Si verò iudex non torsit eum dolosè,sed culpabiliter,quia excessit modum torturæ,tunc tenetur pœna arbitraria, secundùm modum culpæ, argumento text. *in l.si adulterium cum incestu,*§.*Imperatores, ff. de adul.& in l.item apud Labeonem,*§.*quæstionis verbo , ff. de iniur.* Si verò licitè , & iustè iudex eum torsit præcedentibus indiciis , & cum moderamine, & forma iuris seruata,nullo modo tenetur , nec aliqua pœna debet puniri , quod licitè , & iustè fecit lege permittente,argumento text. *in l. Gracchus,C. de adulteriis,* textus *in l.ant damnum,* §.*hostes,ff. de pen.* & ibi communiter Doctores. Ex quo infertur, quod nullo casu erit hodie in aliquo necessaria nec vtilis illa communis practica , quia iudices tempore tormenti vturtur, dicendo,& protestaudo reum veritatem confiteri , aliàs si mors, vel quodlibet aliud damnum sibi contingat, & sequatur, iudici non imputetur, sed ipsi reo,tamen practica non est probata, nec propter hoc applicanda , cùm præiudicium ex hoc non sequatur , imò potiùs admonet , & incitat reum veritatem dicere & confiteri : in dubio tamen non est præsumendus dolus , culpa , vel excessus in iudice , sed aduersario alleganti incumberet onus probandi , quia [d] pro officio iudicis præsumitur , argumento text.*in l.dolum,C.de dolo,* & eleganter §. *fin.ff.eod.tit.* text. *in l.Hrennius,*§.*Caia , ff.de euict.* text. *in l.si eo tempore, ff.de peculio , cum similibus* : Optimum tamen consilium est , quod tabellio , vel notarius adhibitus ad torturam scribat , & ponat in actis, & processu modum & qualitatem torturæ , & omnia alia particularia , quæ in ea interueniant, vt postea possit apparere, & constare,an interuenit aliqua culpa vel excessus ex parte iudicis, vel non. Et ita communiter fit , & seruatur à peritis tabellionibus,& notariis. Et in expresso istam sententiam, & resolutionem licet non sic fundatam, ponit Bart. *in l.quæstionis modum , ff. de quæst.* & ibi Albericus & communiter Doctores : præcipuè Hippolyt.de Marsil. *pen. col.* Cyn. Alber. Angel. Salicet. & alij Doctores *in l.Gracchus,C.de adult.* Bald. Ang.& communiter Doctores *in l.*3.*eod. tit.* Idem Angel.notabiliter & meliùs quàm alibi *in l. Iulia , ff. ad legem Iul. de vi,* Gandin. *in tract.malefic. in rubr.de quæst. & torment. vers. quid si tortus.* Angel. de Aret. *in tract.maleficiorum. in parte, fama publica procedente , 39. colum.vers.*8. *quæro.* Ioan de Ana. *in c.*1. *de clerico percussore,* Paris de Puteo *in tract Syndic. in part. an si officialis.* Hippol. de Marsil.*in sua pract.*§. *expedita, pen. col.* Guido de Suza. *in tract. de quæst. vers. an si iudex* , & ibi eius Additionator, Franc. Brun. *in tract.de indiciis,& tortura,*5. *quæst.*2.*part.& eod. tract.in* 2.*part.* 7.*quæst.* Bald. de Periglis *in tract. de quæst. & torment. fin.col. & quæst.* Ex quibus infertur, quod si iudex de facto torsit nobilem, vel personam, quæ de iure torqueri non potest, tenetur pœna arbitraria, & in terminis ita tenet Bald. *in rubric. C.de pœna iudicis, qui malè iudicauit,* 1.*col. num.*7. Hippol. de Marsil. *in d.l. quæstionis modum , ff. de quæst. & in sua practica , §. expedita.*

Item etiam principaliter quæro,quæ indicia sufficiant ad imponendam torturam ? & magistraliter & resolutiuè dico,quod sequentia.Primum est,quando vnus testis de visu deponit de ipso facto , & delicto. Ista est Glossa singularis & ordinaria iuncto textu *in l.*3. *Cod. ad l. Iul. maiestatis , in verbo conniuus,* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart.Cyn.Alberic. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doctores , Bart. *in l.*1.*idem Cornelio,ff.de quæst.* & ibi alij Doctores. Idem Bart.& communiter Doctores *in l.maritus,eod. tit.* Idem Bart. *in l.fin.eod.tit.*3.*col.in medio,* & ibi Hippolyt.de Marsil. & alij Doctores, Alberic. *in l.*1. *eod.tit.* 2. *quæst.* Bald. *in l.milites ; Cy. eod. tit.* 1. *col. n.*2. Salycetus *in l.fin.eod. tit.*3. *col. num.*10. Angel. de Aret. *in tract.malefic.in part.fama publica procedente , 2. col. vers. quæro qualiter.* Francisc. Brun. *in tract. de indiciis , & tortura,* 2. *quæstione principali.* Hippolyt. de Marsil. *in sua practica,*§. *diligenter,*1.*& 2. col.* Abbas Panorm. *in cap.at si clerici , de indic.* 4. *col. n.*14. Confirmatur ratione, quia si indicium,quod est minus, quam semiplena probatio, sufficit ad torturam, vt suprà dixi ; ergo à fortiori vnus testis de visu , qui facit semiplenam probationem,quod tamen intellige,quando talis testis est fide dignus , & omni exceptione maior,non verò aliàs. Ita probat text. *in l.*1.§. *idem Cornelio, ff.de quæst.* & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores, text.*in l.maritus,eod. tit* & ibi etiam Bart.& Doctores : Bald. *in l.admonendi , ff.de iur. iur.* 4. *col.* Angel. *in d.l.*3. *C.ad leg. Iuliam maiest.* Idem Angel. *in l. fin. C. de quæst.* & idem disponit *lex* 3. *tit.*7.7.*part. & lex* 10. *tit.*11. 3.*partita.*

Secundum indicium est confessio extraiudicialis, nam si reus confessus est crimen extra iudicium talis confessio est sufficiens indicium ad torturam , glos. est singularis & vnica *in capit.quinto,ff.de adulter. in gloss. fin.* ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. Rayn. Ang. & communiter Doctores idem Bart.

Bart. *in l. fin. ff. de quæst. 2. colum.* idem Bart *in l. quoniam, ff. de his qui notantur infamia*, & ibi Bald. *1. lect. pen. col.* Angel. Paul. Fulg. & communiter Doctores: idem Bart. *in l. ictus fustium, eod. tit. 1. col. num. 2.* & ibi Bald. & communiter alij Doct. Bal. *in l. unica, C. de confessis, 6. col. n. 20.* idem Bald. *in l. milites, C. de quæstion. 1. col. in fin.* Salyc. *in l. fin. eod. tit. 3. col.* Hyppol. de Marsil. *in l. de minori, ff. de quæst. 17. colum. 50.* Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tortura, 3. quæst. vers. aliud est indicium*, Abb. Panormit. *in c. at si clerici, de iudic. 7. col. num. 16.* & ibi alij Doctores præcipuè Felyn. *5. col. num. 6.* Decius *vers. circa secundum*, idem Abbas *in cap. de hoc, de symon.* idem Abbas *in cap. quàm sit grave, de excess. prælat.* idem Abbas *in cap. si quis de gradu, de purgat. canon.* idem Abbas *in cap. olim de rescript. pen. colum.* & ibi Moderni Domini de Rota, *dec. 80. in rubr. de confessis*, pro qua sententia & conclusione facit bonus text. *in l. quæro, §. fin. ff. de edil. edict.* & ibi communis opinio & probat *lex 7. tit. 13. part.* vbi dicit quod confessio extraiudicialis in delictis non plenè probat, sed facit maximum indicium, & præsumptionem. Quod notabiliter extende, modò reus qui confessus est extra iudicium sit maior, modò minor, dum tamen eius ætatis, vt torqueri possit, ita Bald. *in l. clarum, C. de auctor. præstanda, 1. colum. n. 4.* Hippolyt. de Marsil. *in l. de minore, ff. de quæst. 18. col. num. 51.* rursus etiam extende, modò confessio fiat præsente parte modò absente, quia illa distinctio fit in ciuilib. quando agitur de totali præiudicio vt traditur & probatur per text. & Doctor. *in lege Publia Mauia, §. fin. ff. depositi, & in l. 1. §. fin. ff. de interrogat. action. & in l. unica, C. de confessis, & in l. generaliter, C. de non numerata pecun.* secus tamen est in criminalibus, in quibus confessio extraiudicialis non inducit plenam probationem, cùm exigantur luce clariores probationes, vnde tantum operatur indicium ad torturam. Et in terminis ita tenet Luc. de Pen. *in l. 1. C. de numerariis, lib. 12. 3. col. vers. quod si quis confiteatur.* Bald. *in l. quoniam, ff. his qui notant. infam. penult. col.* Limita tamen & intellige prædictam conclusionem, vt procedat & habeat locum, quando confessio est facta particulariter, & in specie, quia dixit & confessus est se occidisse talem hominem, vel fecisse tale furtum: secùs tamen est, si in genere, quia dixit & confessus est se occidisse quendam hominem, vel fecisse quoddam furtum, quia talis confessio generica, & indiscreta non facit indicium ad torturam, ita singulariter tenet & declarat Bald. post Guillel. *in l, quoniam, ff. de his qui notantur infamia, penult. colum. vers. quintò & vltimò quæro*, quod certè reputo singulare & quotidianum, & licèt prædicti Doctores allegent, considerani quod potest esse ratio, quia sicut in delictis confessio vera, & expressa facta in iudicio ad hoc, vt plenè probet, requiritur quod sit liquida & certa, & constet de re & persona, vt *in l. 1. §. item illud, ff. ad Syllan.* ita eodem modo confessio extraiudicialis, vt causet & operetur indicium ad torturam, requiritur & oportet quod sit certa & liquida, & contineat rem, vel personam, vt melius & apertiùs constet de veritate, cùm nemo in delictis possit sibi præiudicare contra veritatem aliquid dicendo, vel asserendo, vt *in l. 1. §. si quis vltrò, ff. de quæst.* Item etiam limita & intellige, vt procedat, & habeat locum, præterquam si reus, qui talem confessionem extraiudicialem fecit, eam reuocauit, quia tunc non poterit torqueri, nec aliquem effectum operabitur, argumento text. *in c. at si clerici, de iud.* per quem ita tenet Bald. *in l. unica, C. de confessis, pen. col. n. 96.* & illud dictum sequitur, & valdè commendat Iason *in lege magistralibus, ff. de iurisd. omn. iud. 2. col. n. 6*, Felin. *in c. olim. de rescript. 3. col. 2.* Sed salua eorum pace, ista opinio est falsa, & expressè teneo contrarium. Primò, quia text. *in d. c. at si cleri.* nihil probat, quia tantùm dicit, quod confessio facta coram iudice incompetenti non valeat, vt ex ea possit coram competenti condemnari, tamen benè valebit saltem, vt confessio extraiudicialis, ex qua possit torqueri, & ista est mens & intentio Doctorum ibi. Secundò, quia ex tali confessione extraiudiciali statim videtur ius probationis parti, vel fisco quæsitum: ergo non potest reuocari effectus torturæ iam productus & causatus ei auferri, argumento text. *in l. fin. ff. de pactis, cum similibus.* Et in tantum est verum, quod confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad torturam, vt si reus positus in tormento confiteatur delictum, non requiritur postea aliqua perseuerantia, vel ratificatio, quia sufficit illa confessio extraiudicialis, quæ præcessit, vt postea plenè probet confessio, quæ sequitur in tormento, vt reus diffinitiuè condemnetur sine aliqua alia ratificatione, licèt aliàs regulariter semper requiratur, quando positus sit in tormento ratione aliorum indiciorum, & confiteatur delictum, vt *in l. 1. §. Diuus Seuerus, ff. de quæst.* & ibi Bart. & communiter Doctores: vt infrà latiùs dicetur, ista est Glos. singularis & vnica *in d. l. cap. 5. ff. de adulter. in glos. fin.* & illam Glos. ad hoc reputat singularem Iason *in l. magistratib. ff. de iurisd. omnium indic. 2. col. n. 4.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. Diuus Seuerus, ff. de quæst. final. colum.* idem Hippol. *in §. quæstioni isidem, eiusdem legis, 1. col. n. 2.* idem Hippol. *in sua pract. §. quoniam, 6. col. n. 38.* Paris. de Puteo *in tract. syndic. in materia tortura, in parte, quia communiter, 2. col. n. 4.* Sed aduertendum, quod prædicta Glos. & eius conclusio videtur falsa, & sic apertè eam reprobo, legendo, indicando & consulendo semper tenui, & teneo contrarium. Primò, quia nullo iure fundatur, nec probatur, & sic standum est regulæ & dispositioni iuris, quæ habet, quod confessio facta in tormentis præcedentibus indiciis, requirit perseuerantiam, & ratificationem. Secundò, quia in nostro casu prædicta confessio extraiudicialis, iam operata est effectum suum, scilicet, vt ex ea reus possit torqueri: ergo *non* debet alium effectum operari, scilicet, quod non requiratur ratificatio. Confirmatur etiam ratione & fundamento à fortiori, quia vnus testis de visu fide dignus, & omni exceptione maior, est maius & vehementius indicium, quod possit esse, nec reperiri in iure, cùm inducat semiplenam probationem. Sed illud, nec aliud quodlibet indicium excludit prædictam ratificationem: ergo nec ista confessio extraiudicialis. Sed tantùm causet effectum torturæ, & ea adhibita & imposita iam operata fuit effectum suum, & per consequens confessio in tormentis facta, valet, sicut causata ex quolibet alio indicio, & requirit pro forma & necessitate prædictam ratificationem, vnum tamen est, quod licet confessio extraiudicialis in delictis non probet, sed solùm faciat indicium ad torturam, vt suprà dictum est, tamen bene valet quantum ad hoc, vt confessus possit ex ea extra ordinem aliqua pœna arbitraria puniri, tanquam ille, qui in alterius iniuriam, vel offensam gloriatur de delicto, ita probat text. *in c. quam sit graue exceptio prælator.* & ad hoc notat & commendat ibi Innoc. Abbas, & communiter Doctores: idem Abbas *in cap. de hoc, de symonia*, idem Abbas *in cap. olim, de rescript. pen. col.* Hippol. de Marsil. *in l. de minore, ff. de quæst. 18. col n. 35.* Paris. de Puteo, *in tract. synd. in materia tortura, in parte, quia communiter, in fin.*

Aduertendum etiam pro complemento huius articuli, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad tortu

torturam, debet intelligi, præterquam si fiat in confessione pœnitentiali coram sacerdote, quia licet sacerdos postea reuelet confessionem, & de ea constet, non facit indicium ad torturam, imò nec aliquem alium effectum operatur, quia talis confessio fuit facta, tanquam soli Deo, & non homini, argumento text. *in c. si sacerdos, de offic. ordinar.* Ex quo deducitur & infertur quod si sacerdos, qui reum audiuit in pœnitentia, adducatur in testem, non tenetur etiam cum iuramento deponere, nec respondere super prædicto crimine, quod audiuit ab eo in confessione sed licitè & securè potest dicere & asserere se nihil scire, quia non dicitur scire, vt homo & priuata persona, sed vt Deus, vt *in c. dilectus, de excess. prælat.* & ibi Glos. ordinaria, *& in c. omnis vtriusque sexus, de pœnitent. & remiss.* & ibi communiter Doctores secus tamen est, si reus delinquens crimen vel delictum dixisset sacerdoti, non in vim confessionis & pœnitentiæ, quia tunc licet ei dixerit secretè, & protestatione præmissa, quod non reuelet, tanquam si sub sigillo confessionis dixisset, si producatur in testem, potest & tenetur deponere, & veritatem reuelare, ita notabiliter tenet & declarat Innocent. *in cap. qualiter & quando, el 1. de accusat. 2. col.* & ibi communiter Doctores, Abb. Panorm. *in d. cap. si sacerdos, de offic. ordin.* & ibi Doctores Felin. *in cap. intimauit, de testib. 2. & 3. col.* Sanctus Thomas *super 4. distinct. 21. quæst. 3. art. 1.* ergo ex prædictis patet & concluditur, quod prædicta confessio facta in pœnitentia & confessione coram sacerdote, si reueletur ab eo, non valet nec probat, vt extraiudicialis, nec ex ea potest torqueri, nec habet aliquem effectum, & in terminis licet non ita bene probet, nec fundet, tenet Bald. *in l. archigerontes, C. de Episc. audien.* quod est singulare. Confirmatur, quia licet valeret eius dispositio, esset tantùm vnus testis, & indicium debet per duos testes probari, vt suprà dictum est. Sed declaratio vera huius articuli est, quod penitus nullam fidem faciat talis sacerdos: adeò, quod licet iterum coram alio confiteatur, & deponeret, & non probarent, quia non sunt contestes, sed nulli.

Tertium indicium est fama, nam si post delictum commissum in aliquo loco sit publica vox & fama inter omnes, vel maiorem partem eorum in illo loco, quod talis reus commisit illud delictum, & talis fama probetur per duos testes, qui sufficienter deponant, & reddant rationem, dicendo quod ita communiter, & publicè audierunt, & ita se habet publica vox & fama, talis fama est sufficiens indicium ad torturam, ita probat text. *in l. de minore, §. tormenta, ff. de quæst.* & ibi Glos. ordinaria Bart. & communiter Doctores: text. *in l. 3. §. eiusdem, ff. de testib.* & ibi etiam Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores: text. *in l. cùm quidam, §. quod dicitur, el. 2. ff. de acquir. hær* text. *in l. Labeo, ff. de supel. leg.* text. *in c. illud de præsumpt.* & ibi Canonistæ, tenent etiam Doctor. *in l. admonendi, ff. de iureiur.* præcipuè Iason *n. 205.* Salyc. *in l. ea quidem, §. quia propter, C. de accusat.* Ang. de Aret. *in tract. malef. in part. fama publica præcedente*, Gandin. *in tract. malef. in rubric. de quæst. & tormen. vers. ad exprobationem famæ possit quis torqueri*, & idem disponit *lex not. part.* quæ sic debet intelligi *in l. 3. tit. 30. 7. part.*

Quartum indicium est fuga, nam si quis post commissum delictum aufugiat præsumitur contra eum, quod illud commisit, & per consequens est sufficiens indicium ad torturam: text. est capitalis, & expressus *in l. Cornel. ff. ad Syllan.* text. *in l. impuberibus, 2. pen. & fin. ff. de suspec. tut.* de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ posui & dixi *in l. 3. 76. in legibus Tauri*, vbi magistraliter & fundamentaliter tracto, vbi omninò videantur.

Quintum indicium est inimicitia non sola, sed cum aliis adminiculis, nam si quis est inimicus alterius, & minatus est ei, vel fecit aliqua præparamenta, vt emere arma, vel visus est transire armatus per locum, vbi erat offensus, tempore quo commissum fuit delictum, vel fortè paulò ante abstulit de domo suas res magis pretiosas, & postea ille alter reperiatur occisus, vel offensus, præsumitur quod prædictus inimicus eius fecit, & commisit illud delictum, & est sufficiens indicium ad torturam, ita probat text. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæst.* text. *in l. 1. §. eiusdem, ff. de testib.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *l. fin. ff. de quæst. 3. col.* Angel. *in l. fin. C. eod. tit. 2. col.* & ibi Salyc. Guillerm. *in l. 1. ff. de his, quibus vt indig.* & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores Bald. *in l. metum, C. quod metus causa*, & ibi alij Doctor. idem Bald. *in l. unica, C. si quis imper. malef.* & ibi etiam Doctor. Bald. Imol. & communiter Doct. *in l. fin. ff. de hæred. instit.* Paris de Puteo *in tract. syndic. fol. 262. vers. & an si quis.* Angel. de Aret. *in tract. malefic. in part. fama publica præcedente, vers. quæro quid si aliquis minatus sit alicui mortem*, & ibi eius Additionator, Gandin. *in tract. malefic. in rubric. de indiciis*, quibus proceditur ad torturam, Hippol. de Marsil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæstion. 5. col. n 24.* idem Hippol. *in sua pract. §. diligenter, n. 69.* idem Hippol. *in cons. suis, cons. 7.* Ex quo infertur singulariter, quod sola inimicitia non videtur sufficere, vt præsumatur quis mortuus, vel offensus ab inimico, & possit torqueri. Sed cum ea requiritur aliud adminiculum, licet contrarium teneat Speculat. *in titul. de præsumpt. §. species, pen. col.* & sequitur & commendat Roman. *in l. 1. §. si quis in villa, ff. ad Syllan. 1. col.* & primò notabiliter Ang. *de malef. in part. fama publica præcedente, vers. quæro si reperiatur.* Sed certè communis opinio tenet oppositum, imò quòd sola inimicitia non sit sufficiens indicium per suprædicta: ego tamen distinguo & concordo opiniones vt si inimicitia sit maxima, & ex graui causa producta & causata, sit sufficiens indicium ad torturam, si verò leuis, ex leui causa, vel occasione orta, tunc sola inimicitia non sit sufficiens indicium ad torturam, quod rectus & prudens iudex arbitrabatur, quia in hac ardua & periculosa materia tortura ista est regula & doctrina generica, quod attenta qualitate facti & personæ, & ex variis circumstantiis iudex arbitrabitur, an debeat interponere naturam, vel non, quod totum relinquitur iudicis arbitrio, text. est capitalis & expressus *in l. de minore, vers. plurimum, ff. de quæst.* text. *in l. 3. §. eiusdem quoque, ff. de testib.* text. *in l. 1. §. expilatores, ff. de effractor.* & vtrobique communiter Doctores: & in terminis istam regulam, & doctrinam ponit Bart. *in l. fin. de quæst. 2. col, n. 4.* & ibi communiter Doctores. Et idem est, quando solæ minæ præcesserunt, quia non sufficerent, quia sæpe ex iracundia aliqua verba proferuntur, quæ non ponuntur in executione, argumento text. *in l. famosi, vers. 1. ff. ad legem Iul. maiest.* ibi, *nec lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum est.* Item etiam, quia minæ in dubio debent intelligi per viam iustitiæ, & non propria auctoritate, argumento text. *in l. vxor. C. qui accusar. non poss.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter Doctores, vnde necessariò requiritur, quod cum eis concurrat aliud indicium, seu adminiculum, vt quia minator sit homo solitus ponere minas in executione, vt tenent Doctores: vbi suprà, circa quod vide *l. 60. in legibus stili*, quæ debet seruari probata consuetudine. Sextum indicium est, quando quis visus sit exire de aliqua domo, vel loco, cum ense, vel gladio euaginato, & reperiatur ibi aliquis mortuus, vel vulneratus, quia præsumitur, quod ipse

fugiens

fugiens fecit, & erit sufficiens indicium ad torturam: ita tenet Angel. de Perus. *in l. 2. ff. de furtis*, Paul. de Castr. & alij Doctores *in l. fin. C. de probat.* Imol. & communiter Doctores *in l. fin. ff. de hæred. instit.* Ioan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de probat. §. videndum, vers. 13.* Ang. *de malef. in part. fama publica præcedente, vers. quæro an vnum indicium*, & ibi eius Additionator.

12 Septimum indicium est in delicto furti, quando res furtiua sit reperta penes aliquem, quia ex hoc præsumitur, quod ipse subtraxit, & est sufficiens indicium ad torturam, ita probat text. *in l. in ciuilem, C. de furtis*, text. *in l. ciuile, C. eod. tit.* e quod tamen intellige, quando talis possessor sit persona vilis, & leuis opinionis, secùs verò, si sit bonæ famæ & opinionis, quia tunc non erit sufficiens indicium ad torturam. Item intellige præterquam si talis possessor sit officialis publicus, qui solitus est emere & vendere: præterea intellige, præterquam si talis possessor ostendat auctorem, & sic venditorem à quo emit, vel habuit rem, quia tunc excusatur, & in terminis ita tenet & declarat Cyn. & communiter Doct. *in d. l. in ciuilem, C. de furt.* Bart. *in l. fin. ff. de quæst. 2. col.* Salyc. *in l. fin. C. eod. tit. 3. col. n. 10.* Imol. & alij Doct. *in l. fin. ff. de hæred. in fin. col.* Ang. *de malef. in parte, & vestem cœlestem abstulit, vers. quæro an eo ipso*, & ibi eius Additionator, Hippol. de Marsil. *in sua practica, §. diligenter, n. 92.*

13 Octauum indicium est, si post furtum commissum reperiatur aliquis vicinus, qui habet notam domum, vel locum, in quo furtum est commissum, & ibi assiduè conuersabitur, & vltra hoc erat pauper & vilis persona, & post furtum commissum reperiatur dives, quia ex hoc resultat contra eum maxima præsumptio, & sufficiens indicium ad torturam, argumento text. *in l. dominus horreorum, ff. locati.* text. *in l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & in expresso ita tenet Bartol. *in l. fin. ff. de quæst. 2. col.* idem Bart. *in l. dominus horreorum*, Ang. Salyc. & communiter Doctores *in l. fin. C. de quæst.* Finaliter & resolutiuè dico, quod in hac materia certa regula & doctrina non potest dari, sed totum relinquitur iudicis arbitrio, vt attenta qualitate facti, delicti & personæ, & aliis circumstantiis, iudex possit arbitrari, an resultet aliquod indicium ad torturam, vel non, argumento text. *in l. de minore, vers. plurimum. ff. de quæst.* text. *in l. 3. §. eiusdem quoque, ff. de testib.* text. *in l. 1. §. expilatores. ff. de effract.* & vtrobique Glos. ordinaria & communiter Doctores. Et in expresso istam regulam & doctrinam generalem ponit Bart. post antiquos *in fin ff. de quæst. 2. col. n. 4.* Cyn. *in l. fin. eod. tit. 1. col. in medio*, & ibi Salyc. *2. col. n. 9.* & communiter alij Doctor. Bald. *in l. milites, eod. tit.* Ang. *in l. 2. eod. tit.* idem Bald. *in l. 2. C. quorum appel. non recip. 2. col. n. 8.* Ioan. Andr. *in c. cùm in contemplatione, de regul. iur. 2. colum. in medio.* & ibi Abbas Panor. & communiter Doctores Ang. de Aret. *in tract. malefic. in part. fama publica præcedente, 3. col. vers. quæro quid sit indicium*, & ibi eius Additionator Gandinus *in tract. malef. in tit. de quæstionib. & tormentis, 3. col. vers. quæ debeant præcedere.* Faber *in tractat. de quæst. 2. col.* Paris. de Puteo *in tract. syndic. in part. officialis, pen. col.* Franc. Brun. *in tract. de indiciis & tortura, 3. quæst. prima partis*, Paul. Grillan *in tract. de quæst. 3. quæst. pen. col.* Guido de Suza. *in tract de indiciis & tortura, vers. quæ & qualia*, Bald. de Perus. *in tract. de quæstionib. & tormentis, 2. col. n. 6.* quos ego sequor.

14 Aduertendum tamen, quod aliquando sumitur indicium contra illum, qui primò dicit inuenisse occisum, & vidisse maleficium fieri, & contra illum, qui valde solicitat iudicem, vt delictum inquirat & puniat, de quo ad eum nihil spectat, ita Paris. de Puteo *in tract. syndicatus, in part. tortura, in fin. vers. & adde*, vbi asserit, quod suo tempore bis habuit istum casum in practica, quia quidam occiderant alios, & fuerunt primi, qui denunciauerunt delictum, & solicitabant eius punitionem, & tandem reperti fuerunt suspecti, & culpabiles, & puniti fuerunt.

Et ego vidi meo tempore hunc casum de facto in hac ciuitate Salmanticensi, in qua quidam ex leui causa de nocte alium interfecit secretè, & statim ipsemet init ad iudicem, & ei denunciauit illud homicidium, & qualiter certæ personæ incognitæ de nocte in domo sua illum occiderunt, & fugerunt, & quod eos non cognouit, & habita inquisitione & informatione repertus fuit suspectus, & culpabilis, & tandem captus fuit, & comperto & probato delicto, fuit condemnatus ad mortem, & furca suspensus.

Vltimum nouum indicium potest esse, quando 15
quis recenter est interfectus, & non apparet à quo & per iudicem adducuntur aliquæ personæ, coram eo de per se, & coram vna, & non alia, sanguis interfecti statim effluxerit, & causatur quidam metus in corpore interfecti, & per vulnera eius sanguis emittitur, nam illud videtur sufficiens indicium, vt capiatur & torqueatur, ita tenet Nicol. Florent. *serm. 5. tract. 1. c. 6.* qui dicit, quod suo tempore sanguis emanauit in præsentia interfectoris, & ex hoc fuit captus & tortus, & confessus est delictum, & diffinitiuè condemnatus. Idem etiam tenet conciliator *sectione* seu *particula 7. problem. 6.* dicens, hoc idem contigisse in Venetia suo tempore, vbi adducit rationes naturales, & philosophicas ad hoc, vel hoc prouenire ex motu, & voluntate diuinæ iustitiæ, & similiter nostris temporibus hoc contigit in oppido de Ledesma, anno 1546. & certè ego vidi processum originaliter in quo patet, quid quidam mutus & frater eius in itinere publico quendam interfecerunt, causa deprædandi, & in tormentis ex indiciis confessi sunt, & ad pœnam mortis sagittæ condemnati, & positis coram eo sanguis effluxit, & non positis aliis. Sed saluo meliori iudicio ego teneo contrarium, & nullo modo practicarem, quia hoc indicium est nobis incertissimum, & ex causis nobis incognitis, & valde remotis, ideò non esset practicandum. Item quia tortura est actus grauissimi præiudicij, ex quo faciliter posset sequi mors, ideò in dubio sanctius esset, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, vt *in l. absentem, ff. de pan.* item quia licet indicia sint arbitraria, tamen intelligo, quando iure probantur ex aliqua intrinseca, & nobis cognita præsumptione, sed istud indicium, de quo loquimur, nullo iure, vel causa, quæ iuridicè concludat, nobis constat: ergo non valet, nec ex eo reus veniret torquendus.

Quæro tamen circa prædicta, an dictum vel con- 16
fessio defuncti probet, vel inducat indicium contra reum? In quo notabili & quotidiano articulo breuiter & resolutiuè dico, quod non probat contra reum nec præiudicat ei, text. est capitalis & expressus *in l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad Syllan.* Cuius verba sunt: *Si quis moriens dixisset à seruo vim mortis sibi illatam esse, dicendum est, non esse credendum domino, nisi potuerit comprobari*, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. Alb. Bald. Ang. Roman. & communiter Doct. quod extenditur & procedit, vt habeat locum, etiam si defunctus à quo emanat confessio, si bonæ opinionis & famæ, ille contra quem fit confessio, sit vilissimus & infamis, vt seruus, vt apertè patet & probatur ex illo textu. Item etiam in tantum hoc est verum, vt talis confessio defuncti non sit sufficiens indicium ad torturam, ista est Glos. singularis in iure *in l. mater, C. de calumniatoribus,*

toribus, in glos. pen. in quantum dicit, quod dictum defuncti præsumptionem vilem, non probationem facit, & illa est corrupta in libris nouis, quia dicit præsumptionem vtilem, & dicere debet præsumptionem vilem, & ita reperitur in libris antiquis, & ad hoc illam Glos. notat & commendat ibi Bald. Angel. Salycet. & communiter Doctores, qui dicunt & notant, quod talis confessio defuncti non inducat aliquam præsumptionem, quæ sit sufficiens ad torturam, cùm sit maximi præiudicij, sed tantum excusat hæredem à præsumpta calumnia, vt possit reum inculpatum accusare sine metu calumniæ, & idem est in eo, qui tenetur ex necessitate accusare, & similiter causare indicium ad capturam personæ, cùm ad eam sufficiat simplex & summaria cognitio, & iudicis informatio, vt dixi in materia capturæ. Et in terminis & effectu ita tenent & declarant Doct. *in d. l. mater, C. de calumniatorib.* præcipuè Ang. de Perus. Alexand. *in cons. 83. vol. cons.* Iason *in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, 3. col. num. 8.* idem Iason *in l. de die, ff. qui satisd. cog. fin. col.* Ioan. de Anania *in c. exhibita, de homicid. 2. col. vers. quid autem.* Francisc. Brun. *in tract. de indiciis & tortura, 3. quæst. vers. sed an assertio*, pro qua sententia & conclusione facit, quia talis defunctus hoc non dixit, nec confessus est cum iuramento, tanquam testis in forma requisita. Item etiam, quia reputatur inimicus capitalis, cùm credebat ab eo offensus, etiam confirmatur, quia ad hoc, vt vnus testis etiam de visu probet, & sit sufficiens indicium ad torturam, debet esse fide dignus, & omni exceptione maior, vt suprà suo loco dixi, & concluси: ergo iste defunctus, qui est suspectus inimicus, & non iuratus, nullo modo probat, nec facit indicium ad torturam, & ista est verissima & tenenda opinio, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo. Licet contrarium velit Angel. de Perus. sibi contrarius *in d. l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad Syllan.* & Hippolyt. de Marsil. latè *in sua pract. §. diligenter, n. 117.* vbi tenet & concludit, quòd talis confessio defuncti faciat indicium ad torturam, quando erat homo bonæ conditionis & famæ, & erat in plenitudine intellectus, & delictum per alios verisimiliter non poterat probari. Sed salua eius pace, ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, quam suprà verè & iuridicè fundaui.

Pulchrum tamen dubium est, an expurgatio, di- 17
ctum & confessio defuncti valeat, & aliquid operetur in fauorem rei, vt si vulneratus & occisus dicat & asserat in articulo mortis, quod Titius reum non interfecit, nec vulnerauit, nec est in aliqua culpa suæ mortis. An ex hoc Titius censeatur excusatus & liberatus à delicto? In quo articulo notabiliter & resolutiuè distinguo sic, quòd si contra prædictum Titium reum inculpatum verè & realiter probatur delictum, illa expurgatio & confessio defuncti, non sibi prodest, nec aliquid operatur, sed ea non obstante poterit reus diffinitiuè condemnari ad pœnam ordinariam delicti. Ista est Glos. singularis in iure *in l. 2. ff. ad Syllan. in glos. fin.* quam ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Ang. Rom. Cuman. & communiter Doctores, Gandin. *in tract. malef. in rubr. de transact. & pactis in maleficiis faciendis, vers. sed pone, quod quidam mortiferè vulneratus.* Cuius ratio est, quia in præiudicium reipubblicæ, & cuiuslibet de populo non potest fieri pactum, vel remissio, sed tantum in præiudicium solius remittentis, vel successorum eius, vt *in l. transigere, C. de transact. cum materia, & in l. licitatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal. & in l. congruit, ff. de officio præsidis, & in l. 1. & per totum, ff. & C. ad Turpillianum.* Quod tamen limita & intellige, quando delictum constitit in faciendo: secùs verò, si in omittendo, quia illud reputatur leue. Vide merito tollitur sola remissione eius, contra quem committitur, textus est singularis & vnicus *in d. l. 2. ff. ad Syllan. iuncta glos. ordinaria fin.* & ad hoc reputat singularem & vnicum ibi Dynus, Alber. Bald. & communiter Doctor. Bald. *in rubr. de treuga & pace, 1. colum. in vsibus feudorum.* Aduertendum tamen est, quod cùm hodie in nostro regno pactum, transactio, concordia, & remissio delicti, & eius pœnæ facta à parte offensa valeat & teneat, quoad se, & quoad omnes, saltem vt non imponatur pœna corporalis, vt disponit *lex 22. tit. 1. 7. part.* vt notabiliter & fundamentaliter dixi & tractati suo loco, teneo quod in nostro casu talis confessio & expurgatio defuncti facta in fauorem rei, & sic delinquentis operabitur effectum veræ & propriæ remissionis, vt virtute eius non possit reus delinquens pœnà corporali condemnari. Primò, quia prædicta ratio Glossæ & communis cessat. Secundò, quia illa confessio & expurgatio idem importat, quod expressa remissio delicti, argumento text. *in l. tale pactum, ff. de pactis*, vbi habetur, quòd sola confessio, in qua creditor dicit & asserit debitorem sibi in aliquo non teneri, valet & inducit liberationem debiti, in casu quo aliquid deberet, & resoluitur & conuertitur in pactum, & promissionem de non petendo: & ad hoc summè notat & commendat ibi Bartol. Paul. & communiter alij Doctores, & certè ista est mea pulchra, singularis & nouissima consideratio in materia. Si verò delictum verè & realiter non probatur contra reum inculpatum, sed tantùm contra eum sunt præsumptiones, & indicia etiam talia, per quæ alias iustè poterat torqueri, talis confessio & expurgatio defuncti eneruat, & tollit vires, & effectum omnium præsumptionum & indiciorum, vt ex eis non possit torqueri, quia potentior est præsumptio & fauor innocentiæ, quæ resultat ex confessione & expurgatione defuncti, quàm præsumptio contraria, argumento text. *in l. qui cùm maior, §. fin. ff. de bon. liber.* text. *in l. Paul. la 2. §. 1. eod. tit.* text. *in l. mater, C. de calum.* vbi habetur quod assertio & confessio defuncti excusat hæredes à præsumpto dolo & calumnia, & in expresso isto fundamento & consideratione ita tenet Bald. *in l. 1. C. comm. de legat. penult. colum. num. 33.* & illud dictum Bald. sequitur & reputat vnicum & singulare Iason ibi, *penult. colum. num. 10.* idem Iason *in l. de die, ff. qui satisd. cog. fin. col. in medio*, idem Iason *in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, 2. col. num. 9.* Aretin. *in c. tertio loco, de probat. fin. colum. num. 31.* Felin. *in c. 11. de præsumpt. fin. col. num. 18.* Angel. de Arim. *in addit. ad Ang. de malef. in parte, qui iudex ad probationem suæ inquisitionis, fin. colum.* Alexand. de Imola, *in tertio volumine, consil. cons. 14.* idem Alexand. *consil. 24. 4. colum. numero 21. 2. vol. cons.* Hippolyt. de Marsil. *in sua practica, §. diligenter, antepen. col. n. 200.* idem Hippo. *in cons. suis, cons. 17. 2. coln. 10.*

Item quæro qualiter probetur indicium? in quo 18
articulo resolutiuè dico, quod si testis deponit de ipso facto, & delicto per actum visus, dicendo vidisse Titium occidere Seium, vel aliud delictum committere, tunc ille solus testis est indicium sufficiens ad torturam, ista est Glos. singularis & ordinaria, iuncto textu *in l. 3. C. ad legem Iul. maiest.* & ibi communis opinio, vt latè & principaliter dixi suprà in ista materia primo indicio: si verò testis non deponat de ipso delicto, sed tantum de facto remoto, & indicio, ex quo præsumitur delictum, vt si deponat de confessione extraiudiciali, vel fuga, vel fama, vel de simili indicio, quod sit sufficiens ad torturam, de quibus particulariter suprà diximus, tale indicium debet probari per duos testes contestes, qui deponant & concludant de eodemmet indicio, & non sufficerent

singulares, vt si vnus deponat de vno indicio, & alter de alio. Ita tenet Glos. singularis, & ordinaria *in l. fin. C. fam. ercisc. in verb. vel indiciis*, in quantum dicit, dum tamen duobus testibus probetur, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bart. Bald. Angel. Paul. Sal. & communit. Doct. idem Bart. *in l. fin. ff. de q. pen. col. n. 7.* & ibi Hipp. de Mars. *3. col. n. 6.* & illam Glos. ad hoc reputat singularem Ang. *in l. 3. C. ad leg. Iul. maiest.* idem Ang. *in l. fin. ff. quod metus caus.* Bald. *in l. si quis ex argent. §. 1. ff. de edendo, 1. col. n. 4.* Paul. de Castr. *in l. cùm proponebatur, ff. de l. 2. fin. col.* & ibi Ioan. de Imol. & alij Doct. Ias. *in l. admouendi, ff. de iniur. 2. lect. 74. col. n. 153. vers. quinto prædicta regul. procedit*, Ang. *de malef. in part. fama publ. præced. vers. quæro qualiter probetur indicium*, & ibi eius Additionator, Par. s. de Put. *in tract. syndic. in part. aduertendum, 2. col. n. 1.* Hipp. de Marsil. *in l. 1. §. idem Corn. ff. de q. 1. col. vers. quod tamen intellige.* idē Hip. *in l. de minore, §. & plurimum, eod. tit. n. 90.* idē Hip. *in l. vnius, §. testes, eo l. tit. 1. col. n. 1.* idem Hip. *in cons. suis, cons. 8. 4. col. n. 9.* Franc. Brun. *in tract. de indic. & tort. 2. q. principali.* Adde tamen, quod licet testes sint singulares, de singulis diuersis indiciis deponentes, probant indicium sufficiens ad torturam, ita tenet Franc. Brun. *in tract. de indic. & tort. 2. q. & 2. col.* & refert ita tenere Fulg. *in l. fin. ff. de q.* Cuius lectura non habetur: sed salua eius pace, ista opinio non est vera, nec tenenda, attenta superiori regula & doctrina generica, quam posui & fundaui suprà proximè in ista materia. Item etiam aduertendum, quod licet quodlibet indicium debeat probari per duos testes, vt suprà dictum est, tamen non requiruntur habiles fide digni, & omni exceptione maiores, sed sufficiunt inhabiles, minores, mulieres, infames, & similes, ita probat Glos. singularis & vnica *in l. inuiti, la 2. ff. de testib.* per quem ita tenet Soc. *in cons. suis, cons. 54. 3. col. n. 9. 3. vol.* Hipp. de Mars. *in sua pract. §. diligenter 2. col. n. 8.* vbi dicit esse notabile verbum, & perpetuò menti tenendum in practica. Sed certè eorum opinio videtur falsa, & non tenenda, quia ex pluribus imperfectis non resultat aliquid validum & perfectum quia sicut quando actus est validus & perfectus non vitiatur ratione eius quod superabūdat, licet sit nullum falsum, vel vitiosum: ita quando omnia simul iuncta sunt, nulla vitiosa, vel imperfecta, non causatur, nec producitur aliquid perfectum, text. est *in l. non solent. ff. de reg. iur.* text. *in l. vsuras, & in l. placuit, ff. de vsur.* text. *in l. pediculis, §. Labeo. ff. de auro & argent. legat.* text. *in l. 2. §. ætas, ff. de excusat. tutorum.*

19 Item quia sicut suprà dixi, quoad hoc vt vnus testis de visu probet indicium ad torturam, debet esse habilis, & omni exceptione maior, ita etiam duo, vel plures testes, per quos probatur aliud quodlibet indicium, debent esse habiles, & omni exceptione maiores. Item quæro, quando & in qua parte processus & causæ debeat adhiberi tortura? In quo resolutiuè dico, quod debet adhiberi post publicationem factam in processu, vel causa, quia ante non potest iudici liquere & constare de meritis causæ, argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in l. prolatam, C. de sent. & interloc. omn. iud. & in l. gesta, C. de re indicat.* Item etiam, quia tortura debet adhiberi in subsidium, quādo non sunt aliæ plenæ & legitimæ probationes ipsius delicti, vt *in l. edict. ff. de q.* & infra proximè dicam: ergo ante publicationem processus, & probationem non debet, nec potest imponi tortura. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. vnius, §. reus, ff. de q. 1. col. n. 1.* Bald. *in l. milites, C. de q. 2. col. pen. q.* Sal. *in l. fin. C. eod. tit. fin. col. & q.* Paris. de Put. *in tract. Synd. in part. sequitur, q. fi. col. n. 17.* Franc. Brun. *in tract. de indic. & tort. 5. q. 2 partit, vers. item ad aliud*, Bald. *in c. at si clerici. de iud. 2. col. num. 4.* & ita semper tenui legendo & consulendo.

Item quæro, an stantibus legitimis probationibus possit adhiberi tortura? In quo articulo resolutiuè 20
dico, quòd non, quia semper debet adhiberi in subsidium, non stantibus veris, liquidis & legitimis probationibus, quia tortura tantum est inuenta in defectum probationum, pro eruendo delicto, vnde si in processu, vel causa reperiatur vera, plena & legitima probatio, non est per iudicem imponenda tortura imò si contrarium faceret, teneretur in syndicatu, & solueret parti damnum, & interesse, ita probat textus formalis, & expressus *in l. edictum, versiculo 1. de quæstione.* Cuius verba sunt: *Quæstionem nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arbitror, sed cùm capitalia, & atrociora maleficia non aliter explorari & inuestigari possunt, quàm per seruorum quæstiones*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alb. & Hyppolyt. de Marsil. textus *in lege Diuus Pius, eod. tit.* ibi, *si aliter veritas inueniri non possit.* textus *in lege 1. in fin. eod. tit.* textus *in leg. quotiens, C. eod. tit.* ibi, *si aliis probationibus veritas illuminari non possit.* text. *in l. fin. eod. tit.* textus *in l. 1. C. de iuram. calum.* & per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Cynus, Angel. & communiter Doctores *in l. fin. Codice de quæst.* idem Angel. *in lege & si certus, ff. ad Syllan.* Bald. *in cap. at si clerici, de iudic. 2. colum. numero 4.* Gandinus *in tractat. malef. in Rubrica de quæst. & torment. 1. & 3. colum.* Angel. *de malef. in parte, fama publica præcedente, versic. 2. quæro*, & ibi eius Additionator Paris. de Puteo *in tract. Syndic. in parte viso de indiciis, 1. col. in fin. & in parte officialis, n. 12.* Francisc. Brun. *in tractat. de indiciis & tortura, 5. quæst. n. 19. in 2. parte.* Hippolytus de Marsil. *in sua practica, §. nunc videndum, 5. colum. numer. 21.* idem Hippolyt. *in l. 1. vers. 4. requiritur. ff. de quæst.* idem Hippolyt. *in consiliis suis, consilio 15.* Et in tantum est verum, quod reus non debet torqueri stantibus legitimis probationibus, quod si de facto torqueatur, & negauit delictum, statim ipso iure eliduntur, & eneruantur veræ & legitimæ probationes, & ex eis non poterit condemnari, sed deberet absolui, argumento text. *in d. l. edictum. ff. de quæst.* & ita videtur ibi tenere Alberic. sed certè licet tangat, non decidit, nec firmat, sed expresè tenet Hippolyt. de Marsiliis *1. colum. numer. 2.* idem Hippolytus *in sua practica, §. nunc videndum, 5. colum. num. 26.* vbi reputat singulare, & perpetuò menti tenendum, Cæpolla *in consiliis suis, cons. 3. 28. colum. versic. circa tertium dubium.* Thomas de Ferraria, *in cautelis suis, cautela 5. 3. colum. versic. vbi etiam.* Quod limita & intellige secundùm eos, nisi iudex protestetur reseruare in sua firmitate probationes legitimas contra eum stantes & contentas in processu, & ita practicatur à iudicibus & assessoribus causarum criminalium. Sed aduertendum quod salua eorum pace, ista opinio & conclusio est falsa, imò teneo, quod licet index ineptè faciat reum torquendo stantibus veris & legitimis probationibus, tamen si de facto fecit, non per hoc eliduntur, & eneruantur illæ veræ & legitimæ probationes in processu contentæ, licet reus in tortura negauerit, & iudex nihil protestetur, imò licitè & iustè potest reus diffinitiuè condemnari. Primò, quia in actibus diuiduis, & separabilibus vtile per inutile non vitiatur, vt *in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum, ff. de verbor. obligat. cum similibus*, & tradit plenè, & magistraliter Bartolus *in lege græcè, §. illud, ff. de fideiussor.* Secundò, quia expurgatio defuncti vulnerati in fauorem rei, contra quem sunt veræ, & legitimæ probationes non valet nec

nec excusat eum à pœna, vt suprà suo loco dixi, ergo a fortiori expurgatio, vel negatio ipsius rei in tortura, non debent eum acculare, stantibus veris & legitimis probationibus. Tertiò, quia alias sequeretur, quod in potestate cuiuslibet fortè ignorantis & imperiti iudicis, & præter intentionem suā esset reum culpabilem a pœna delicti liberare, quod esset absurdum, & in præiudicium reipublicæ argumento text. *in l. ita vulneratus, §. pen. vers. cùm nec. ff. ad l. Aquil.* Quartò, & finaliter pro hac mea sententia & opinione facit text. formalis & expressus iuncta Glos. ordinaria *in l. 1. ff. de quæst.* vbi probatur, quòd tortura indebitè & iniustè adhibita & imposita, & confessio, vel negatio in ea contenta, non vitiat nec tollit veras & legitimas probationes contentas in processu, nec effectum eorum, & ad hoc notat & commendat ibi Petr. Cyn. Alb. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doctores Bald. *in l. mulites, eod. tit. fin. col. & q.* Alb. *in rubr. C. eod. tit. fin. col.* Alex. de Imol. *in addit. ad Bart. in l. pen. ff. de q. in 2. addit.* Confirmatur etiam ex sententia & doctrina Bald. per text. ibi *in c. 2. de probat. 2. col. n. 6.* vbi dicit, quod petitio iuramenti in defectum probationis, non tollit nec eneruat vires legitimæ probationis, quem sequuntur communiter Doctor. ibi. Item etiam ex supradictis venit reprobanda sententia & conclusio noua & singularis Bald. *in l. 2. C. quorum appel. non rec. 2. col. n. 6.* vbi tenet, quod etiam stantibus legitimis probationibus contra reum, possit torqueri, quoad effectum vt si confiteatur non possit appellare, idem etiam tenet Bald. *in l. 1. de iuram. calum. fin. col.* Alex. de Imol. Author aliquis *in l. fin. 3. iussus, ff. de appellat. in 1. addit.* Hipp. de Marsil. *in l. 1 ff. de quæst. vers. 4. requiritur.* Sed salua eorum pace, ego teneo contrarium: imò quod non possit torqueri, etiam quoad istum effectum, & si de facto torqueatur, & confessus sit, possit appellare, quia quando contra reum plene probatum est, non potest imponi tortura, vt suprà proximè dictum est. Ergo confessio in ea adhibita est nullius momenti, & nullum operatur effectum, argumento text. *in l. pen. ff. de q.* iuncta Glos. ordinaria & communi opin. ibi, *& per consequens poterit appellare.*

21 Item quæro, an debeat dari copia indiciorum ipsi reo acculato, vel inquisito, vt possit contra ea allegare, & se defendere? & breuiter dico, quod sic, quia cum tortura sit actus grauissimi præiudicij, meritò super indiciis est disputandum, argumento text. *in l. si postulauerit, §. patroni, ff. de adulter.* text. *in l. custodias, ff. de pub. iud.* Ex quo infertur, quod si testes fuerint per iudicem recepti in summaria informatione, eorum testimonium non facit aliquam fidem contra reum, vt possit torqueri, nisi posteà sint reproducti in plenario iudicio parte citata, vt videat eos iurare, & cognoscat personas eorum, & legitimè causa examinetur, argumento text. *in l. si quando, C. de testib.* Ex quibus magistraliter & resolutiuè infero, quod ista erit vera, vtilis & iuridica practica in nostra materia, quod imprimis iudex secretè recipiat testes, summaria informatione, sine citatione partis propter periculum fugæ, & faciat reum personaliter capi, & postea contra eum proponatur accusatio ad petitionem partis, vel ex officio iudicis, vel fiscalis nomine iustitiæ, & reus captus iuret de calumnia super ipso facto & delicto: vt *in l. 4. tit. 29. 7. p.* & detur sibi copia & terminis ad respondendum, & posteà iudex pronunciet interlocutoriam, in qua assignet partibus terminum probatorium, in quo partes probent intentionem suam, & eodem tempore durante producantur testes in partium præsentia, vt videant eos iurare, & iterum deponant de nouo illud quod in iudicio summario & informatione deposuerunt, vel ratificetur primum testimonium adhibitum. Et insuper vtraque pars adducat & præsentet omnes alios testes, vel probationes quas habeat, & transacto omni termino probatorio fiat per iudicem publicatio processus, & concludatur in causa, & tunc iudex videat, & examinet processum, & merita causæ eius, & si nihil probatum inueniat, absoluat reum, si plenè inueniat probatum diffinitiuè condemnet in pœna ordinaria delicti. Si plenè inueniat probatum, vel tale indicium, vel indicia ex quibus de iure possit torqueri, pronunciet eum esse torquendum, pro eruenda veritate, & effectu, istam doctrinam, & practicam resolutiuam ponit Bartol. *in l. fin. ff. de quæst. pen. & fin. quæst.* & ibi Hippol. de Marsil. *3. col. n. 7.* & 8. idem Hippol. *in l. sua pract. §. nunc videndum, 1.* & *2. col.* & *6. col. n. 28.* Salic. *in l. fin. C. de quæst. fin. col. & quæst.* Alb. *in l. iurisiurandi, C. de testib. 1. col.* Bald. *in l. si tibi, C. de cond. obtur. caus. 2. col.* Cardin. *in cap. cum in contemplatione, de regul. iur. 2. col. n. 5.* & Gandin. *in tract. malefic. in rubr. de quæst.* quæ quotidie de facto occurrit. Ang *de maleficiis, in parte fama publica præcedente, 4. col. vers. quæro qualiter probetur, & 11. col. vers. item aduertas*, & ibi eius Additionator, Franc. Brun. *in tract. de indiciis & tortura, vers. quæro, an testis*, Faber *in tract. de quæst. 8. col vers. sed quid de quæstione de facto.* Alexand. *in consil. suis, cons. 61. 1. vol.* Hippol. *in consiliis suis, cons. 2. 4. col. n. 36. & cons. 8. num. 24. & cons. 25. 3. col. n. 11.*

Item quæro, an tortura debeat peti per partem, 22
hoc est, accusatorem? & videtur dicendum, quod sic, alias iudex non debet, nec potest reum torquere, ita probat textus iuncta Glos. ordinaria *in l. quamuis, la 1. C. de adulter. in verbo, quæstionibus*, vbi dicit Glos. per tormenta postulanti viro, quæ accusabat, text. iuncta Glos. *in l. quicunque, vers. sanè, in verbo, oportet, C. de seruis fugitiuis*: vbi dicit text. sanè mancipium torqueri oportet, dicit Glos. ad petitionem partis, text. *in l. fin. ff. de calum.* Cuius verba sunt: *De seruo qui accusatur si postuletur, quæstio habeatur*, text. *in lege patre, vel marito, ff. de quæst.* text. *in l. de minore, §. tormenta, eod. tit.* textus *in l. 1. §. ne autem, C. de iuram. calum.* text. *in l. fin. C. de quæst.* & in terminis ita tenet Bald. licet non ita fundet *in c. 1. §. iudices, de pace iuram. firman. 2. col. n. 6. in vsibus feudorum*, Paris. de Puteo *in tract. Syndic. in parte, officialis, 3. col. n. 6.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. ff. de quæst. 3. col. vers. requiritur & quinto*, idem Hippol. *in sua pract. §. nunc videndum, 5. col. n. 27.* Ex quo infertur in practica, quod post publicationem processus accusator & eius aduocatus dicit & asserit, quod plenè probatum est delictum, & petit reum diffinitiuè condemnari, & in casu quo plene non sit probatum, petit, quod imponatur reo tortura pro eruenda veritate: quod intellige, quando iudex procedit per viam accusationis: secùs verò si ex officio suo per viam inquisitionis; quia tunc sine aliqua petitione potest reum torquere, secundùm Doct. vbi suprà. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod indistinctè modò iudex procedat per viam accusationis, modò per viam inquisitionis, possit & debeat reum torquere, sine aliqua partis petitione. Primò, quia iudex in criminalibus potest adducere probationes contra reum accusatum fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argumento text. *in lege ita vulneratus, ff. ad legem Aquil. & in lege licitatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigalibus.* textus *in lege 2. §. si publico, ff. de adulter.* text. *in leg. 2. C. de abolit.* & vtrobique Bart. & communiter Doct. ergo bene possit iudex reum torquere parte non petente. Confirmatur, quia alias faciliter daretur materia & occasio priuationis committendæ, quod non est permittendum, argumento

text. *in l. 3. ff. de præuar.* rursus etiam confirmatur, quia in criminalibus expressa remissio partis non valet in præiudicium reipublicæ, vt *in l. transfigere cum materia, C. de transf.* ergo nec ista vel alia tacita remissio. Secundò & principaliter facit, quia in his, quæ concernunt publicam vtilitatem, potest & debet iudex procedere sine aliqua partis petitione, argumento textus *in l. congruit, ff. de offic. præt.* & ibi Bart. & communiter Doctor. Tertiò facit, quia in his quæ sunt iuris, potest iudex supplere defectum partium & aduocatorum super his, quæ continentur in processu, text. *in l. 1. C. vt quæ desunt aduocatis*, & ibi notat & commendat Odofr. Cyn. Bart. Bald. Paulus, Salyc. & communiter Doct. & maximè hoc procederet, quando in libello vel accusatione fuisset posita illa generalis & vtilis clausula. Peto mihi ius & iustitiam ministrari, quia tunc sine dubio potetit iudex reum torquere sine petitione partis, quia implicitè & virtualiter ibi videtur contineri petitio ad omnia, quæ possunt in causa vel processu comprehendi, argumento text. *in cap. 2. de ordin. cognit. & & in c. 2. de offic. ordin.* & vtrobique Doctor. & in terminis tenet Paris. de Puteo *in d. tract. Syndic. in parte officialis, 3. col. n. 6.* Sed mea opinio est, quod modo talis clausula ponatur, modo non, possit iudex torquere per supradicta. Item quæro, an iudex stantibus legitimis & sufficientibus indiciis, modò procedat per viam accusationis, modò per viam inquisitionis, parte petente, teneatur de necessitate, & præcisè torturam imponere, & aliter faciendo teneatur in syndicatu: & videtur, quod non, quia tortura, & indicia per quæ peruenitur ad eam sunt arbitraria, & resident in mero iudicis arbitrio, argumento text. *in l. non quidquid, ff. de indica.* Cuius verba sunt: *Non quidquid iudicis potestate permittitur, id subiicitur iuris necessitati*, & ibi Glos. ordinaria & communiter Doct. text. *in l. videamus, §. iurare, ff. de in litem iurando*, text. *in l. actionib. vers. 1. & 2. eod. tit.* text. *in l. quod si Ephesi, §. 1. ff de eo, quod certo loco*, text. *in l. 1. vers. fin. C. quomodo, & quando iudex.* Cuius verba sunt: *Id enim eo pertinet, vt etiam absentem damnare possis, non vt omninò necesse habeas.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castro *in d. l. non quicquid, ff. de ind.* & ante eum ita tenet ibi Angel. de Perus. Bald. *in l. fin. C. de probationib. fin. col.* Alex. *in l. Gallus, ff. de liber. & posth. 2. col.* & ibi Ias. 4. *col. n. 25.* quod est valdè singulare, & vtilissimum in practica. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò quod iudex præcisè, & de necessitate teneatur reum torquere stantibus legitimis indiciis. Primò, quia aliàs superuacua, & sine aliquo effectu videretur tota materia torturæ, & fieret maximum, & graue damnum, & præiudicium parti offensæ & reipublicæ, auferendo istud genus probationis, & per consequens delicta remanerent impunita. Secundò, quia absurdum & iniquum videretur, quod in mera facultate indicis esset torquere vnum, & dimittere alium. Tertiò, quia considero, quod ipsa indicia bene relinquuntur in iudicis arbitrio, an concludant, vel non, cùm sint varia & diuersa, & à iure non determinata, & si fortè sibi non concludunt, bene posset intelligi, & procedere opinio, & conclusio prædictorum Doctorum, tamen quando indicia essent talia, quæ de iure essent approbata, & cuilibet concluderent, vt vnus testis de visu, confessio extraiudicialis, vel simile indicium, de quibus suprà diximus, tunc bene teneretur iudex de necessitate torquere, aliàs negaret iustitiam, & teneretur in syndicatu, & accusator posset ex hoc legitimè appellare, & in expresso ita videtur tenere Bart. *in l. fin. ff. de quæst. 1. col. n. 2.* Bald. *in l. pen. C. quorum appel. non re. 1. col. n. 2.* & ibi Salyc. 1. *col.* quod certè reputo verissimum honoris, & famæ lucratiuum. Nec obstant iura superiùs in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando aliquid relinquitur in mero, & absoluto iudicis arbitrio: secus verò quando simpliciter relinquitur iudicis arbitrio, habito respectu ad propositiones, vel aliqua merita causæ, quia tunc de necessitate tenetur facere, & impartiri officium, & arbitrium suum, & si non fecerit, tenetur in syndicatu, & ab eo potest appellari. Ita tenet & declarat Innoc. *in c. fin. de Feriis, fin. col.* & ibi communiter Doctores Anton. & communiter alij Doctor. *in c. super his, de accus.* Abbas & communiter Doct. *in c. 1. de dilat.* Felin. *in c. exceptionem, de except. 1. & 2. col.* Imol. *in l. 2. ff. de public. iud. pen. col.* Alex. *in l. 1. ff. de legat. secundo, fin. col.* idem Alex. *in l. & si seuerior, C. ex quib. causis infam. irrog.* Ang. de Aret. *in §. 1. Inst. de action. 4. colum.* & ibi Ias. 9. *col. n. 64.* Dominic. *in c. 2. de iuram. col. lib. 6.* Philip. Dec. *in l. 1. ff. de iurisd. omn. iud. 3. col.*

Item quæro, an in casibus, in quibus habet locum tortura, iudex debeat pronunciare deueniendum esse ad torturam, & ab ea possit appellari? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod sic, vnde publicatis attestationibus, & viso, & examinato processu, vt suprà dictum est, pronunciabit iudex per suam sententiam interlocutoriam, reum esse torquendum in forma consueta, & moderato arbitrio suo, & illa sententia intimabitur reo, & an debet supersederi per tempus ad impellandum, & si reus appellauerit, debet ei iudex concedere apellationem, quia cùm sit actus grauissimi præiudicij, qui non potest diffinitiue reparari, imò aliquando, & multotiens solet reus perire in tormento, habet locum appellatio, si verò non appellauit, vel si appellauit, & per iudicem appellationis sententia fuit confirmata, tunc licitè potest torqueri ita probat text. *in l. 2. ff. de appel. resc.* Cuius verba sunt: *Ante sententiam appellari potest, si quæstionem in ciuili negotio habendam iudex interlocutus sit, vel in criminali, si contra leges iudex hoc faciat*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Ang. & communiter Doct. Glos. ordinaria *in l. pen. C. quorum appellat. non resc.* & ibi communiter Doctor. Glos. etiam ordinaria & communiter Doct. *in l. 2. C. de Episc. aud.* Glos. etiam Bartol. & communiter Doct. *in l. arbitro, ff. qui satisd. cogat.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. ff. de q. 3. col. n. 6.* idem Hippol. *in sua pract. §. nunc videndum, 2. col. n. 2. & 5. col. vers. data autem dicta copia.* Ex quo infertur quod idem est contra, si iudex pronunciet reum non torquendum, vel requisitus à parte negat vel dissimulat, quia potest accusator appellare, quia infert sibi grauamen denegando istud genus probationis, quod postea in diffinitiua non potest reperiri, ita Bald. *in d. l. pen. C. quorum appel. non resc. 1. col. n ....* & ibi Salyc. 1. *col. & 1. opp.* Item quæro, qualiter iudex debet interrogare reum positum in tortura? & resolutiuè dico, quod debet simpliciter interrogare, quis commisit illud delictum, & qua forma, & quo loco, & finaliter, quod dicat & manifestet veritatem in illo casu & negotio: non tamen debet sigillatim & particulariter interrogare de ipso reo, vel de alio nominato, & particulariter, quia esset potiùs incitare, & suggerere, quam inquirere, ita probat text. *in l. 1. §. qui quæst. ff. de quæstione.* Cuius verba sunt: *Qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter quis id fecerit, aliter enim magis suggerentis, quam inquirentis videtur*, & licet Glossa Bartolus, & communiter Doctores ibi intelligant illum textum in teste, quando torquetur pro eruenda veritate, non autem in ipso reo accusato, vel inquisito, tamen mihi videtur quod decisio

sio & ratio illius text. habet locum in vtroque, & in expresso ita disponit *lex 3. tit. 30 7. part. in fin.* vbi dicit, quod modò testis torqueatur, modò ipse reus principalis, non debet principaliter, & nominatim interrogari: sed generaliter & simpliciter, dicendo, quod declaret, quis illud delictum commisit, & quid est, quod in eo sciat, & cognoscat.

24 Item quæro si reus accusatus, vel inquisitus positus in tortura confiteatur delictum, an ex illa confessione possit diffinitiuè condemnari? & breuiter & resolutiuè dico, quod non, nisi sequatur perseuerantia & ratificatio sine tormento, text. est *in l. 1. §. Diuus Seuerus, ff. de quæst.* text. cum ratione, *in d. l. 2 §. quæstioni fidem, eod. tit.* Cuius verba sunt: *Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur, est enim res fragilis & periculosa & quæ veritatem fallit*: nam plerique patientia, siue duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, vt exprimi ab eis veritas nullo modo possit, alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quam pati tormenta velint, & ibi notat & commendat Glos. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doct. text. *in l. 2. C. de custod. reor.* & ibi etiam Glos. ordinaria & communiter Doctores & si quæras infra quantum tempus debeat talis fieri ratificatio? Dico quod non reperitur à iure determinatum, sed relinquitur iudicis arbitrio: iustum tamen, & competens tempus videtur post vnum diem naturalem, vnde postquam reus in tortura confessus est, reducitur in locum, in quo antea erat, vel in alio diuerso, & remoto à loco torturæ, vt verisimiliter videatur cessare metus eius, & post talem diem naturalem 24. horarum index faciat illum coram se comparere, & faciat sibi per tabellionem causæ legi confessionem suam factam in tormento, & interrogabit eum, an illa sit vera, & in ea se firmet, & quia nunc non est positus in tortura, & dicat & declaret omninò veritatem, & si dixerit, confessionem esse veram, & quod in ea perseuerat, & eam ratificat, potérit licitè & iustè ex ea diffinitinè condemnari: & ista est vera & communis doctrina & practica huius articuli, & in expresso ita tenet & declarat Iac. Butrig. *in l. 2. C. de custod. reor.* & ibi alij Doct. idem Iac. Butrig. *in l. 2. C. quod metus causa*, & ibi etiam Doct. Bartol. & communiter Doctor. *in l. 1. §. Diuus Seuerus, ff. de quæst.* præcipuè Hippol. de Marsil. ibi, 2. *col. n. 6.* idem Hippol. de Marsil. *in sua pract. §. quoniam, 1. & 2. col.* Ang. Imol. & communiter Doctores *in l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquirend. hæred.* idem Ang. *in l. 2. C. quorum appel. non re.* idem Ang. *in l. fin. C. de quæst.* & ibi alij Doctores, Abbas *in c. fin. de confessis, 4. col. n. 12.* Ang. *de malef. in part. fama publica præcedente, pen. col. vers. post quam aliquis*, & ibi Gandin. *in tract. malef. in rubr. de quæst. & tormen. vers. apud quem.* Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tortura, 2. q. 2. partis, 2. col. n. 4.* Faber *in tract. de quæst. & tormen.* Bald. de Periglis *in tract. de quæst. & torment. 5. col. vers. tertium capitulum*, pro qua sententia & conclusione est hodie notabilis *lex part. l. 4. tit. 30. 7. part.*

25 Item quæro, si reus accusatus vel inquisitus est positus in tortura, non præcedentibus legitimis indiciis, & in tortura confessus e delictum, & postea perseuerat, & ratificat confessionem post diem naturalem, & seruata solemnitate de qua suprà, an possit diffinitiuè condemnari? & breuiter & resolutiuè dico, quod non, quia cum tortura fuit iniustè, & illegitimè adhibita, quidquid ex ea sequitur debet annullari, argumento text. *in l. non dubium, C. de legib.* text. *in l. fin. ff. de constit. pecun.* text. iuncta Glos. ordinaria *in l. si patronus, §. patronus, ff. si quid in fraud. patron.* text. *in l. cum principalis, ff. de regul. iur. cum similib.* & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Glos. singularis & ordinaria iuncto text. *in l. pen. ff. de quæst.* & ibi Bart. & communiter Doctores præcipuè Hippol. de Marsil. 2. *col. n. 10.* vbi dicit, quod hoc liberauit duos homines à pœna mortis in ciuitate Bononiæ, ex quo consequutus fuit maximum commodum & honorem, Alber. *in l. 1. eodem tit. 1. col. in medio*, & ibi etiam Hippol. de Marsil. 5. *col. n. 14.* idem Alber. *in §. Diuus Seuerus, eiusd. legis.* Ioan. de Imol vbi reputat perpetuò menti tenendum *in l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquir. hæred.* & ibi Paul. de Castr. Alex. Ias. & communiter alij Doctor. Florian. *in rubr. ff. de prob. 2. col. n. 10.* idem Florian. *in l. emptorem, eod. tit. 1. col. n. 1.* Felin. vbi reputat singulare, *c. qualiter & quando, el 2. §. licet, 2. col. n. 13. de accus.* Ang. de Aret. *in tract. malef. in parte fama publica præcedente, 1. col. vers. aduertas tamen*, vbi reputat valdè singulare, & quotidianum, & ibi Additionator, Gandin. *in tract. malefic. in rubr. de quæst. & tormen. vers. item pone*, quod quidam captus fuit, &c. Fab. *in tract. de quæst. 10. col. vers. sed quid si aliquis*, Franc. Brun. *in tract. de indiciis, & tort. 2. q. vers. ex suprad. n. 47. 2. p.* Guid. de Suza, *in tract. de quæstionib. vers. sed quid si aliquis tortus est*, & ibi eius Additionator, Paris. de Puteo *in tract. Syndic. in part. an stetur, 2. col. n. 3.* Alex. *in cons. suis, cons. 5. 1. vol.* Hippol. de Marsil. *in cons. suis, cons. 8. 5. col. n. 13.* idem Hippol. *cons. 52. 1. col. n. 4.* & ista est vera & communis opinio, & tenenda in iudicando & consulendo, licet Baldus expresè teneat contrarium *in l. vnica, C. de confessis, 5. col. 3. oppos.* & ex hac communi sententia & conclusione.

Primò infero, quod si reus accusatus, vel inquisitus non potest torqueri priuilegio personæ, quia est nobilis, vel in alia dignitate positus, licet in tormento confiteatur, & postea perseueret, & ratificet, eius confessio est ipso iure nulla, & non poterit ex ea condemnari.

Secundò infero, quod si non possit torqueri ratione minoris ætatis, vel senectutis, confessio eius etiam ratificata erit nulla, vt ex ea non possit condemnari.

Tertiò infero, quod si semel est tortus, & postea iterum iniustè torqueatur, confessio eius facta in secunda tortura etiam ratificata erit nulla.

Quartò infero, quod si à tortura appellauit, & ideò de facto posuit eum in tortura, & in ea confessus est, & postea ratificauit, confessio eius erit nulla, & non poterit condemnari.

Quintò inferò, quod si contra reum sit vera, & legitima probatio, ex qua possit diffinitiuè condemnari, & per iudicem torqueatur ad effectum, vt non possit appellare, si confiteatur, & postea perseueret, confessio eius erit nulla, & simpliciter poterit appellare ab eius sententia diffinitiua.

Sextò, & finaliter infero, quod si ex qualibet alia causa reus iniustè torqueatur, semper confessio eius etiam ratificata erit nulla. Nec obstat si dicas, quod confessio facta super nullo, & inepto libello & processu, valet & tenet, & ex ea potest sequi condemnatio, vt *in l. si confessus, ff. de custod. reor.* & ibi Bart. & communiter Doct. quia procedit, quando nullitas causatur ex defectu alicuius solemnitatis: secùs verò si iustitiæ partis & personæ. Nec huic solutioni obstat Glos. singularis, & vnica, *in §. 1. Inst. de oblig. in glos. fin. in fin.* vbi tenet, quod sententia lata super inepto libello est ipso iure nulla, quam ibi ad hoc reputant singularem Doct. & reputat vnicam Bald. *in l. actor, C. de reb. cred.* quia respondeo quod debet intelligi, quando nullitas non potest saluari, & expelli confessione partis.

26 Item quæro, si reus accusatus, vel inquisitus sufficienter fuit tortus, & negauit se commisisse delictum

ctum, an iterum possit torqueri? In quo articulo breuiter, & resolutiuo dico, quòd si indicia, ex quibus fuit tortus, sunt grauissima, & nimis vrgentia, tunc benè potest *iterum* torqueri, aliàs verò non, ita probat text. capitalis & expressus *in l. rep. ff. de quæst.* Cuius verba sunt: *Repeti quæstionem posse diui fratres rescripserunt*, textus *in l. vnius*, §. 1. *eodem titulo*, secundum vnam lecturam.

Item etiam dato casu, quod ex indiciis tam grauissimis non fuisset tortus, tamen si post torturam superuenerunt alia indicia de nouo, bene potest iterum torqueri, ita probat textus notabilis & expressus *in l. vnius*, §. 1. *ff. de quæst.* Cuius verba sunt: *Reus euidentioribus argumentis oppressus repeti in quæstionem potest, maximè si in tortura animus corpúsque durauerit*, & in expresso per ista iura istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. ibi, & alij Doctor. Sal. *in l. 2. C. de custod. reor. sin. col. pen. quæst.* vbi dicit, quod ita practicatur. Sed aduertendum, quod eo casu quo superuenerunt noua indicia post torturam semel adhibitam, vera & communis opinio est, quod possit repeti tortura, sed eo casu quo nulla superuenerunt indicia de nouo, licèt prima ex quibus tortus fuit essent grauissima, & vrgentia: quamuis Bart. & Salyc. teneant, quod possit iterum torqueri, & quoad me ista sit verior opinio, & tenenda. Tamen magis communis opinio est in contrarium: imò, quod amplius non possit torqueri, & in expresso ita tenet Dynus, Oldradus, Rainerius, Albericus, & alij Doctores antiqui *in d. l. repet. ff. de quæstion.* Odofred. *in l. final. C. de quæstion. final. columna & quæstione*, & ibi notabiliter Cynus, *finali columna & quæstion.* Albericus *in rubrica eodem titulo, secunda columna, versicul. sed nunquid.* Faber *in rubrica eiusdem tituli, in fin.* Bald. *in l. 2. C. quorum appel. non resc. 2. columna, num. 6.* idem Bald. *in lege vnica, C. de confessis, 6. columna, num. 16.* Angel. de Perus. *in l. si quis in graui*, §. *si quis moriens, ff. ad Syllan.* Angel. *de malefic. in parte, fama publica præcedente in fine, versic. tertio quæro*, & ibi eius additionator, Gandinus *in tract. malef. in rubr. de quæst. & tormen. 1. col. versic. quarto nota*, Paris. de Puteo *in tr. Syndicatus in parte, de repetitione torturæ, 1. col.* Hippol. de Marsil. *in d. l. repetit. ff. de quæst. 2. col. num. 10.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem idem Hippol. *in sua practica*, §. *quoniam, 2. col. n. 2.* Guido de Suza, *in tr. de quæst. versic. sed pone*, Faber *in suo tr. de q. 7. col. vers. quæro, quid semel.* Bald. de Periglis *in tr. de quæst. & tormen. 2. col.* Ioan. Andr. *in capitulo, cum in contemplatione, de regul. iur. fin. col. & quæstione*, & ibi Abbas Panormitan. 2. *col. 7. quæstione.* Sed vt dixi, licet ista sit communis opinio, superior magis placet, & eam sequor in præsenti, & semper sequutus fui legendo & consulendo. Vnum tamen est, quod si reus legitimè tortus confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, potest instè, & licitè iterum torqueri, quia indicia non videntur purgata, nec sublata ratione negationis subsecutæ. Item quia variatio, & vacillatio rei, videtur esse nouum indicium ad torturam, argumento text. *in l. de minore*, §. *plurimum, ff. de quæst.* & *in l. ex libero, eod. tit.* rursus etiam, quia si isto casu tortura non posset repeti, sequeretur, quod materia torturæ esset sine aliquo effectu, quia sciens non potest iterum torqueri, semper negaret post torturam, & nunquam ratificaret confessionem, & in expresso ita tenet Bart. *in l. vnius*, §. 1. *ff. de quæst.* Bald. *in l. bonæ fidei, C. de rebus cred. 2. col. in fin.* Hippol. de Marsil. *in d. l. repet. ff. de q. 7. col. n. 11. vers. quo autem ad secundum casum*, & idem disponit *lex 4. in fin. tit. 30. 7. part.*

27 Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & quotidianum dubium, si reus positus in tortura præcedentibus legitimis indiciis, & interuenientibus aliis requisitis, confessus est delictum, postea verò ductus ad ratificandum, transacto debito tempore negat, & reuocat confessionem, postea verò attenta eius variatione, iterum ponitur in tortura, & confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, & reuocat confessionem, quid faciat iudex? Certè est nouus casus, qui non reperitur in iure decisus, sed in eo videtur dicendum, quod talis reus non debeat nec possit vltra tertiam vicem torqueri propter infinitatem, & perplexitatem euitandam, maximè in actu tam odioso, & pœnali, argumento textus *in lege qui bona fide*, §. *finali, ff. de damno infecto*, textus *in lege fideicommissa*, §. *si quis decem, ff. de l. 3. cum similibus* facit etiam textus singularis & vnicus in suo casu *in cap. licet dilectus, de testibus.* Item etiam, quia tortura debet adhiberi moderatè: & hoc casu iudex apertè excederet modum, & tormentis reum perimeret, quod esse non debet, vt *in lege quæstionis modum, ff. de quæst.* text. *in l. de minore*, §. *tormenta, eodem tit.* Confirmatur etiam ex sententia notanda Bald. *in cap. olim, ex literis, de rescriptis, 2. col. eiusdem*, Bald. *in cap. finali, de consuetudine, 5. col. n. 29.* vbi dicit, quod arbitri quibus est data facultas prorogandi compromissum quotiens velint, non possunt prorogari vltra tertiam vicem, quod sequitur, & valde commendat Ias. *in lege fin. C. de sacros. Eccles. 5. col. num. 17.* & in terminis, licèt non ita fundet istam sententiam & conclusionem f tenet Hippolytus de Marsil. *in l. repetit. ff. de quæst. 3. col. num. 14.* idem Hippolytus *in sua practica*, §. *quoniam, 3. col. versic. sed successiuè quæri potest de notabili quæst.*

Item quæro, si reus semel, vel pluries tortus negauit delictum, vel fortè est talis persona, quæ de iure non potest torqueri, an iudex debeat eam diffinitiuè absoluere, vel possit causam indecisam relinquere relaxando sub fideiussoribus, vel simpliciter, si eos dare non possit. Et certè est notabilis, & quotidianus articulus, & clarè à iure non decisus. In quo videtur dicendum, quod hoc casu iudex possit causam indecisam relinquere, & reum sub fideiussoribus relaxare, vel simpliciter, si eos dare non possit, & erit maximus effectus, quod si postea reperiantur veræ, & legitimæ probationes, poterit eum capere, & diffinitiuè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si verò reperiantur defensiones, & probationes innocentiæ, diffinitiuè eum absoluet. Secundò, quia hoc suadet ratio innocentiæ quærendæ, vel ratio vindictæ fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argumento text. *in l. absentem, ff. de pœnis*, text. *in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. cum similibus.* Secundò & magis in specie facit text. *in l. hi qui adulterij, C. de adult. iuncta gloss. fin.* vbi habetur, quod quidam accusabantur de adulterio, & ipsi repulerunt præsumptiones quæ contra eos erant defensione, & exceptione proximitatis, dicendo, se valdè consanguineos, & per consequens non esse verisimile eos esse culpabiles, propter quod causa remansit indecisa, & si postea contraxerunt matrimonium, præsumitur retro eos adulterasse, & possunt diffinitiuè condemnari: ergo benè patet, & probatur, quod causa antea non erat diffinitiuè decisa, quia aliàs non possent postea condemnari: & sic apertè deducitur, & infertur, quod propter dubias probationes, poterit iudex causam indecisam relinquere, & supersedere, donec verè & realiter possit sibi liquere, & constare de culpa, vel innocentia rei accusati vel inquisiti, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Salyceus *in dicta lege si sibi qui adulterij, C. de adulter. 2. col. versic. ex ista gloss. sume consilium*, idem Salyc. vbi valdè commendat *in l. 3. C. ad leg. Iul. maiest. finali quæst.* & ibi Ang. de Perus. idem Salycet. *in l. ea quidem, C. de accusat. penult. col. versic. sed tunc oritur dubium*, Paris. de Puteo *in tract. syndic. in parte, viso de repetitione torturæ, final. column.* Hippolytus de Marsil. *in l. repetitione, ff. de quæst. penult. col. n. 36.* vbi dicit, quòd ita practicatur in tota Italia, à peritissimis Iudicibus, idem Hippolytus *in sua pract.* §. *quoniam, 8. col n. 49.* Paulus Grilandus *in tractatu relaxat. incarcerat. in Rubric. de absolutione innocentis*, & ante omnes reperio idem tenere Alberic. qui non allegatur, *in l. Diuus Marcus, ff. de officio præsidis, 1. colum. vers. & nota.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imò tali casu iudex tenetur reum diffinitiuè absoluere, vel saltem ratione indiciorum, & præsumptionum aliqua arbitraria pœna condemnare, & nullo modo causam indecisam relinquere. Primò per regulam generalem, quæ habet quod actore, vel accusatore non probante, reus debet absolui, text. est *in l. actor quod esse veram, Cod. de probat.* text. *in l. qui accusare, C. de edendo*, & prædicta regula necessario debet intelligi de plena & legitima, ex qua possit reus condemnari, quia aliàs non dicitur intentio actoris, vel accusatoris fundata, sicut quando penitus nihil probauit, nec reperitur iure cautum, nec permissum illud medium, à Doctorib. inuentum. Secundò facit text. *in l. de qua re, ff. de iudic.* Cuius verba sunt: *De qua re iudex cognouerit, de ea quoque pronunciare cogendus est*, & ibi Gloss. ordinaria text. *in l. vbi cœptum, ff. col. tit.* text. *in auth. qui semel, C. quomod. & quando iud.* Tertiò facit text. *in l. fin. ff. de cal.* vbi reprobatur, quod si reus torqueatur, & non confitetur, nec resultat probatum delictum, debet absolui, & ad hoc expressè notat Bald. & communiter Doct. Quartò facit text. *in c. quotiens, & c. fin. de purg. cano.* vbi habetur, quod ille, qui stantibus indiciis fuerit compurgatus, statim debet diffinitiuè absolui. Quintò facit ratio fundamentalis & concludens, quia si talis causa remaneret indecisa, reus accusatus, vel inquisitus remaneret in maximo damno, & periculo, cum esset aperta via inimicis, & sibi odiosis, vt possint quotidie super illo delicto inquietare & molestare, quod non est permittendum, imò malitiis hominum obuiandum, vt *in l. 1. §. cum quis latrones, ff. de quæst.* & *in l. in fundo, de rei vend.* & *in l. 2. ff. sol. matr.* & *l. 1. §. deniq. ff. de aqua plu. ar.* Sextò, pro hac mea sententia & conclusione considero nouam, & expressam legem partitæ *in l. 26. tit. 17. p.* vbi expresse dicit, quod si reus præcedentibus legitimis indiciis competenter fuit tortus, & non sit confessus delictum, debet iudex eum diffinitiuè absoluere, idem etiam probat *l. 4. tit. 30. 7. p.* & istam eandem opinionem videtur tenere Bart. *in l. fin. ff. de q. 1. col. n. 1.* Ang. de Malef. *in parte, fama publica præs. in fin.* & certè istam sententiam & conclusionem semper tenui legendo, & nunc firmiter teneo, fundamentaliter scribendo, & ab ea non esset recedendum in iudicando & consulendo. Nec obstat primum fundamentum pro parte contraria, quia per hoc non tollitur defensio innocentiæ quærendæ, nec tollitur vindicta reipublicæ, quia secundùm probationes factas, & repertas tempore sententiæ iudex debet iudicare, absoluendo, vel condemnando: non tamen potest nec debet causam indecisam relinquere: nec obstat etiam secundum fundamentum, quod sumebant prædicti Doctores ex text. *in l. si ii qui adulterij, C. de adulter.* quia ille text. habet plures, & diuersos intellectus, & merito non potest ad contrarium opinionem allegari, imò verus & clarus intellectus est, quod ibi durante lite & instantia adulterij, antequam rei essent condemnati, nec absoluti, contraxerunt matrimonium, vnde meritò fuerunt condemnati, quia ista vehemens præsumptio iuncta cum aliis, quæ resultabant ex processu & causa, ante ipsam sententiam diffinitiuam, operantur plenam probationem ad ipsam sententiam ferendam.

Item quæro, an & quando testis possit torqueri 29
in causa criminali pro eruenda veritate? In quo articulo ista est breuis, & vera resolutio, quod regulariter non debet torqueri, nisi in duobus casibus primus est, quando vacillat in testimonio: secundus est, quando probatur, interfuisse facto, & ipse negat, quia tunc etiam potest torqueri, ita probat text. *in l. ex libero, ff. de quæst.* & ibi Bart. & alij Doct. Gloss. ordinaria quæ sic debet intelligi *in l. vnius*, §. *testes, eod. tit.* & ibi etiam Doct. Alb. de Gandino *in tr. de quæst. fol. 22. in quæst. an testis possit torqueri*, & idem probat *lex pen. tit. 30. 7. part.* & adde vnum singulare, quod eo casu quo testis torquetur pro veritate dicenda, non requiritur postea eius ratificatio. Ita Bald. *in l. fin. C. de quæst.* quia testis ex interuallo non potest dictum suum corrigere, vt *in c. præterea, de testibus.* Sed ego teneo contrarium per argumentum ab eadem ratione, & à fortiori, de qua in ipso principali delinquenti: item per legem formalem & expressam, quæ apertè hoc vult & probat, & *in l. 6. tit. 30. 7. part.* adde tamen, quod in causa merè ciuili ratio haberet locum torturæ, vt colligitur ex dictis iuribus, & locis, præterquam si in ea delictum sit annexum, vt si agatur depositi, & negetur per debitorem, ita singulariter Anton. Imol. & alij Doct. *in c. grauis deposito*, & Ias. *in l. imperium, de inrisd. omn. iud. 13. col.*

Item quæro, qualiter iudex pronunciabit senten- 30
tiam in criminalibus? In quo articulo resolutiuè dico, quod si reus venit absoluendus, pronunciabit accusatorem, vel indicem ex officio procedentem non probasse intentionem suam, & ideo reum absoluit, & perpetuum silentium super illo delicto eis imponit. Si verò venit condemnandus, tunc sufficiat pronunciare eum tale delictum commisisse, licet pœnam non exprimat, quia censetur imposita illa, quæ per legem reperitur determinata, & ideo potest illa executioni mandari, ita probat text. formalis, & expressus *in l. 1. §. nam si quidem, ff. ad Turp.* & ad hoc notat & commendat ibi Glos. ordinaria Bart. Alber. & communiter Doctor. antiqui, idem Bart. & alij Doct. *in l. iudex posteaquam, ff. de re iudic.* Abb. & Canonistæ *in c. nisi specialis, de offic. legat.* quod intellige, quando pro delicto reperitur a iure imposita pœna certa, vt in homicidio, adulterio & simili delicto: secus verò, quando pro delicto non reperitur pœna certa, & determinata, sed est arbitraria officio iudicis imponenda, quia tunc necessarium est quod exprimatur in sententia, ita tenet, & declarat magistraliter *in d. l. 1. §. nam si quidem, ff. ad Turpil. 2. col. n. 7.* Anchar. *in c. 1. de homicidio, lib. 6. 4. col. vers. 14. nota.* tutius tamen est, semper in sententia imponere, & declarare certam, & determinatam pœnam pro delicto ordinario, vel arbitrario, propter maiorem claritatem, & omne dubium euitandum, & ita fit, & practicatur communiter in isto regno: item adde, quod in ferenda tali sententia criminali semper iudex debet Deum, & Dominum nostrum habere præ oculis, & omnia illa quæ ponit & cumulat, textus *in cap. 1. de sentent. & re iudic. lib. 6.* & aliquando, & fere semper iudices ponunt, & inserunt illa verba in tali sententia criminali.

Item quæro post sententiam diffinitiuam latam in 31
causis criminalibus, an & quando possit reus condemnatus appellare? In quo vtili & quotidiano articulo, dico, quod regulariter g potest appellare, modò sit conuictus per confessionem propriam tantùm, g
modò per testes tantùm, textus *in leg. 1. & per totum, ff. de appellation.* textus *in leg. 1. & per totum, C. eodem tit.* textus *in l. 1. & per totum tit. 23. 2. p.* & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam

in grauissimo delicto læsæ majestatis, vel quolibet alio, nisi lege reperiatur prohibitum, ita probat text. iuncta glossa ordinaria *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquir. hæredit.* quam ibi ad hoc summè notat & commendat Aretinus, & alij Doctores, & illam ad hoc reputat singularem Nicol. de Neapol. *in §. publica autem, Inst. de publ. iudic. 1. colum.* Augustinus de Arimino *in addit. ad Ang. de malefic. in parte præsente Caio, & appellante, 4. colum. super versiculo, & not.* Et ista est vera, & communis opinio, & semper tenenda, licet Romanus expresè teneat contrarium *in dicto, §. rei perduellionis*, per aliqua fundamenta, & similiter Angel. *de malef. in parte præsente Caio, & appellante, 4. col. versiculo, & nota.* Item etiam in tantum hoc est verum, vt quilibet de populo etiam extraneus possit pro reo condemnato appellare sine mandato, etiam si ipse velit acquiescere sententiæ, & illam approbare, textus est singularis in iure *in l. non tantum, ff. de appellat.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alber. Ang. & communiter Doctores textus *in l. addictos, Cod. de appellat.* textus *in l. addictos, C. de Episcop. condit.* & idem disponit *lex 6. tit. 23. 3. part.* licet in vno corrigat ius commune in quantum vult, quod si condemnatus acquiescat sententiæ, non possit extraneus appellare, sed consanguineus eius, & iam iste casus mihi contigit dum essem aduocatus pauperum, quia fuit quidam condemnatus ad mortem pro leui furto, & vix potui consequi à condemnato, vt appellaret, imò libenter volebat acquiescere sententiæ & volebam vti remedio *prædicta legis non tantùm, vel partitæ*, inquirendo consanguineum, & tandem maximo labore, & persuasione feci eum appellare, & ex eisdem actis fuit reuocata sententia, & absolutus à pœna mortis, & quadam leui pœna arbitraria condemnatus. Item etiam in tantum hoc est verum, quod potest reus condemnatus, vel alius pro eo appellare, quod si post appellationem interpositam index de facto velit procedere ad executionem sententiæ, potest licitè ei de facto, & manu armata resisti per consanguineos vel amicos ipsius condemnati, quia per appellationem ablata est iurisdictio iudicis à quo, & censetur priuata persona, ita singulariter tenet Innocent. *in cap. si quando, de offic. delegati*, & ibi Abbas Panorm. *1. col. n. 2.* reputans esse valde notandum, & communiter alij Doct. & Bald. vbi valde commendat *in l. aditos, Cod. de Episc. aud. 1. col. n. 2.* idem Bald. *in l. vt vim, ff. de iustit. & iur. 3. col. 7. q.* & ibi alij Doct. Cynus *in l. 1. C. vnde vi. fin. col. & quæst.* Ang. *de malef. in parte fama publica præcedente, versic. 2. quæro*, & ibi eius additionator, Ang. *in parte Caio, & appellante, versic. quid autem*, & ibi eius additionator, Iaf. vbi reputat singulare *in §. pœnales, Instit. de act. 27. col. n. 108.* Hippol. de Marsil. *in sua practica, §. diligenter, n. 53.* Pariſ. de Puteo *in tractatu syndicatus, in parte resistentia, fol. 220.* facit etiam text. *in l. prohibitum, C. de iure fisci, lib. 10.* vbi habetur, quòd officiali excedenti in officio potest resisti, & ibi notat Bart. Plat. Quod tamen limita & intellige, quando reus condemnatus est conuictus per solam confessionem, vel per solos testes: secùs tamen est, quando esset conuictus tam per confessionem, quam per testes, quia tunc non potest appellare, textus est singularis in iure *in l. 1. C. quorum appel. non recip.* & ibi notat Gloss. ordinaria Odofr. Alb. Bald. Angel. Salyc. & licet illa lex loquatur in quinque criminibus tantum, de quibus ibi, tamen gratia exempli loquitur in eis, nam idem est in quibuscunque aliis criminibus, & similiter in omnibus causis ciuilibus, quia conuictus per confessionem, & per testes non potest appellare, & in expresso ita tenet ibi Gloss. ordinaria Bart. & alij Doct. *in l. constitutiones, eod. tit.* Secundò limita, & intellige præterquam in crimine hæresis, quia in eo condemnatus non potest appellare, textus est *in c. vt inquisitionis, de hæret. lib. 6.* quod tamen intellige in sententia diffinitiua, secùs verò in interlocutoria, quia ab ea bene potest appellari, ita tenet & declarat ibi Ioann. Andr. Arch. Anch. Domin. Imol. *in c. ea quæ, de rescript.* Fel. *in c. fin. ad abolendam, de hæret. 2. col.* Confirmatur ex text. *in l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor.* vbi habetur, quod licet minor non restituatur à facto principali, tamen bene potest retitui in emergentibus & accessoriis, ex quo infert ibi Bald. post Guil. & antiquos, quod si caueatur lege vel statuto, quod in aliquo casu non habeat locum appellatio, debet intelligi, quoad decisionem totius litis, & causæ principalis non tamen in interlocutoria, vel actu, qui totam litem non dirimit, quia tale grauamen non speratur reparari post diffinitiuam sententiam, cùm ab ea non possit appellari, & hoc reputat singulare Bald. *in l post sententiam, C. de sent. & interloc. omn. iud. 2. col. in medio.* Tertiò limita, & intellige præterquàm in crimine falsæ monetæ, quia in eo non appellatur, text. est *in l. 1. versic. appellandi, C. de falsa moneta*, & ibi Gloss. ordinaria text. *in l. 2. eod. tit.* & idem disponit *l. 16. tit. 23. 3. p.* Quartò limita, & intellige præterquàm in crimine raptus virginis, vel honestæ mulieris, text. est *in l. vnica, C. de raptu virgin.* & ibi communiter Doct. & idem disponit *lex 16. tit. 23. 3. p.* Quintò limita, & intellige præterquàm in quocunque crimine violentiæ super aliqua re vel possessione, text. est *in l. si quando, C. ad l. Iul. de vi*, & ibi communiter Doct. Sextò limita, & intellige præterquàm in publico & famoso latrone, text. est *in l. constitutiones, ff. de appel.* & ibi communiter Doct. Septimò limita, & intellige præterquàm in seditioso & concitatore, text. est *in d. l. constitutiones, de appel.* textus *in l. si quis filio, §. hi autem, ff. de iniusto rupto*, & vtrobique communiter Doct. Octauò limita, & intellige, præterquam in homicidio commisso proditorie, vel aleuosè, ita disponitur text. mihi singularis *in d. l. 16. tit. 23. 3. part.*

Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, 32
si in casibus superioribus, & similibus, in quibus non admittitur appellatio, reus condemnatus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, vel ex propria voluntate, an possit iudex, qui tulit sententiam eam executioni mandare? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod non potest exequi sententiam, sed tenetur differre, & admittere appellationem, & causam ad superiorem remittere, quia statim, quod appellationem admisit, abdicauit à se omnem iurisdictionem in illa causa, & deuoluitur iurisdictio, & tota causa ad superiorem, & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus *in cap. cum appellationibus frinolis, de appellat. lib. 6.* & ibi notat & commendat Ioann. Andr. Domin. Anchar. & per illum textum ita tenet Ang. de Perus. Ioan. de Imol. & alij Doct. *in l. constitutiones, ff. de appel.* Bald. *in l. vnica, C. de confessis, 6. col. in fin. n. 24.* idem Bald. *in l. post sententiam, C. de sent. & interloc. omn. iud. 2. col. vers. pone.* Roman. *in l. Panthonius, §. rei perduellionis, ff. de acquir. hæred. 2. col. in medio*, vbi reputat singulare Augustinus de Arimin. *in addit. ad Angel. de malef. in parte præsente Caio, & appellãte, 8. col.* Iaf. vbi reputat singulare *in l. pat. furios. ff. de his quæ sunt sui vel alien. iuris, 3. col. n. 11.* Quod tene menti, quia certè est notabile, & quotidianum in practica.

Item quæro, quo tempore accusatus, vel inquisitus 33
probaret innocentiam, & defensionem suam? In quo articulo vtili, & quotidiano resolutiuè dico, quod in qualibet parte litis, vsque ad realem executionem sententiæ poterit eam probare. Nam primò poterit probare

probare innocentiam, & defensionem suam in termino probatorio partibus concesso, & assignato per iudicem in sententia interlocutoria ad probationem faciendam, cum ille terminus requiratur pro causæ cognitione, & sit communis vtrique parti, text. est *in l. iudices, C. de iud.* text. *in l. 1. & per tot. C. de dilat.* text. *in l. prolatam, C. de sententia, & interloc. omnium iudicum*, text. *in l. petenda in fine, C. de tempore in integrum restit. peten.* & vtrobique communiter Doct. Secundò poterit probare innocentiam, & defensionem suam post lapsum termini probatorij, imò etiam post publicationem testium, & conclusionem in causa, quia defensio est adeo priuilegiata, & iure permissa, quod timor subornationis non debet eam excludere, ex quo deducitur, & infertur, quod in causis criminalibus conclusio facta à partibus, non tollit probationem, ita probat textus notabilis *in l. vnius, §. cogniturum, versic. quamuis, ff. de quæst.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doct. idem Bart. *in l. 1. §. si quis vltrò, eod. tit.* & ibi alij Doct. idem Bart. *l. diui fratres, ff. de pœn.* Salyc. *in l. fin. C. de quæst. fin. col.* Bald. *in l. ea quidem, C. de accusat. antepen. col. n. 56.* Felin. *in c. cum clamor, de testib. 3. col. vers. & scias.* Tertiò poterit probare innocentiam, & defensionem suam, si talis reus accusatus, vel inquisitus renunciauit defensionibus suis, & termino probatorio sibi assignato, quia talis renunciatio non valet, nec tendit in præiudicium personæ, vel status, argumento text. *in l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* text. *in l. lege Cornelia, §. fin. ff. ad leg. Corn. de sicar.* text. *in l. cum autem, §. excipitur, ff. de ædil. edict.* text. *in l. omne, §. qui se, ff. de re mil.* text. *in l. non tantum, ff. de appel.* text. *in 3. & 4. ff. de liber. caus.* text. *in l. nec si volens, & in l. interrogatam, C. eod. tit.* & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet Gl. singularis in iure, *in l. pactum inter hæredem, ff. de pactis, in gloss. finali*, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Ang. Paul. Iason, & communiter Doct. & illam Gloss. reputat singularem Bald. *in l. vn. C. de conjessis, 15. col. n. 60.* idem Bald. *in cap. 1. §. porro qualiter feudum alienari possit, 1. col. n. 1.* idem Bald. *in c. non ab homine, de iudic. fin. col.* idem Bald. *in c. cum veniſſet, de testibus*, idem Bald. *in cap. pastoralis, de except. 3. col. n. 21.* idem Bald. *in authen. iubemus, C. de indic.* & ibi Iaf. *2. col. n. 8.* & illam Gloss. reputat vnicam Bald. *in cap. quoniam contra falsam, de probat. pen. col. n. 63.* Imol. *in leg. custodias. ff. de publ. iud. 2. col.* Iaf. *in l. si quis in conscribendo, C. de pactis, 6. col. n. 17.* Felin. *in c. contingit, de sentent. excommun. 2. col. in medio.* Angel. *de malef. in parte qui iudex statuit terminum, 2. col.* & ibi eius additionator, Pariſ. de Puteo *in tractatu syndicatus, in parte an potestas, fol. 82.* Hippolytus de Marsil. *in l. 1. §. si quis, ff. de quæst. ante pen. col. n. 63.* idem Hippolytus *in sua practica, §. examinanda.* Ex quo iudices debent esse cauti, & sumere optimum consilium in practica, quod in crimina, semper assignent terminum competentem partibus ad intentionem suam fundandam, & licet reus accusatus, vel inquisitus renunciet, vt quotidie faciunt, prædicto termino probatorio, non admittat talem renunciationem, sed patiatur terminum labi, qui in defensionem suam possit facere: nam aliàs iniustè condemnaretur, quod intelligo, quando pro delicto veniret imponenda pœna mortis, vel corporalis, secùs verò si pecuniaria, vel relegationis, quia tunc valeret renunciatio, argumento textus & eius regulæ *in l. si quis in conscribendo, C. de pactis cum similibus*, & in terminis ita tenet & declarat Ioan. de Imol. *in l. custodias, ff. de pub. iud. 2. col. in medio*, & ita semper practicaui in causis pauperum. Quartò poterit talis reus accusatus, vel inquisitus probare innocentiam, & defensionem suam etiam post sententiam diffinitiuam, contra eum latam, quando per euidentiam facti hoc possit constare, & hoc per officium iudicis, non tamen ad instantiam partis, text. est singularis & vnicus *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doct. idem Bart. *in l. fin. ff. de feriis, fin. col.* idem Bart. *in l. si marius, la 2. §. præscriptiones, ff. de adult.* idem Bart. *in l. libellorum, §. fin. ff. de accus. 1. col. n. 4.* idem Bart. *in consil. 107. 1. col.* Bald. *in l. cum pretium, C. de liber. caus. in fin.* Salycet. vbi reputat singulare *in l. 2. C. de requir. reis 2. col. n. 2.* idem Salyc. *in l. fin. C. de q. fin. col. in medio*, probat etiam text. *in l. diui fratres, ff. de pœnis.* Et ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctores vnum tamen est, quod licet in casibus superioribus talis reus accusatus, vel inquisitus, possit innocentiam & defensionem suam, quolibet modo & via legitima & ordinaria probare, tamen isto quarto & vltimo casu non posset, nisi per euidentiam facti probando negatiuam, quæ arguat, & ostendat non esse delictum commissum, vt quia vere, & realiter probat hominem, qui sic dicebatur interfectus vinere, vel quid simile, & in terminis, & quidem subtiliter ita probat textus *in dict. §. si quis vltro*, per me sic ponderatus & intellectus. Nec obstat textus *in l. 4. ff. de confessis*: vbi habetur, quod si quis confitetur seruum alterius occidisse, ex tali confessione debet condemnari, licet non occiderit, & euidenter probet contrarium, quia debet intelligi, quando contra eum agitur ciuiliter actione *legis Aquilia*: secus verò si criminaliter, vt in nostro casu & materia, & ita tenet ibi Alber. Angel. & communiter Doct. probat etiam text. *in l. inde Neratius, §. fin. ff. ad leg. Aquil.* textus *in l. confessionibus, ff. de interrog. act.* & idem disponit *l. 5. tit. 13. 3. part.* Aduertendum tamen, quod isto quarto & vltimo casu, quando constat de innocentia ipsius rei per euidentiam facti post sententiam, non poterit ipse iudex, qui tulit sententiam eam reuocare, sed superſedebit executioni & rescribet principi, vt rem absoluat, & reuocet sententiam, textus est *in d. l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst. in fine*, & ibi summè notat Bart. & communiter Doct. Salyc. *in l. & si seuerior, C. quibus ex causis infam. irrog. 3. col.* & ibi Paul. *fin. col.* idem Paul. *in l. quid ego, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam. fin. col.* Salyc. *in l. vnica, C. de confessis, 7. col. n. 23.* idem etiam probat textus *in l. mortis, §. sed enim, versic. & si fortè, ff. de pœnis*, text. *in l. diui fratres, eo. tit.* Sed hodie in nostro regno hoc casu bene posset ipsemet iudex, qui sententiam tulit eam reuocare, etiam iurisconsulto principe, ita determinat noua & singularis *lex partit. l. 4. tit. 7. p.* in quantum dicit, *denolo quitar*, nec obstat si dicas, quod illa potest intelligi, quod suspendatur executio, quia ex verbis eius aperte constat velle, quod reus diffinitiuè absoluatur, & iudex reuocet sententiam.

Circa prædicta tamen se offert pulchrum, & quo- 34
tidianum dubium, an index in criminalibus possit inducere, & recipere testes in qualibet parte litis ad offensam & punitionem rei. In quo notabiliter, & resolutiuè dico, quod iudex, modo procedat per viam accusationis, modo per viam inquisitionis, potest in qualibet parte litis vsque ad sententiam diffinitiuam, durante termino probatorio, vel eo finito, & adhuc post publicationem, & conclusionem in causa ex officio suo inducere, & recipere testes, & omnes alias probationes ad offensam, & punitionem ipsius rei delinquentis. Primò, quia sicut index potest ex officio in totum procedere, & vicem accusatoris sustinere, vt supra dictum est, ita poterit partem, & sic accusatorem coadiuuare, & testes, & probationes in qualibet parte litis recipere, fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita. Secundò,

quia

quia in iudice cessat timor subornationis, vt *in c. cum clamor, de testibus,* & ibi Innoc. & communiter Doctor. Tertiò, quia alias faciliter posset dari collusio inter accusatorem, & accusatum, & veniret ipse reus liberandus in graue damnum, & præiudicium reipublicæ. Quartò facit text. notabilis *in l. 2. C. de abolitionibus,* vbi habetur, quod si accusator renunciat, vel desistit ab accusatione, iudex potest supplere defectum partis, & procedere ex officio suo contra ipsum delinquentem, & in expresso per prædicta fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst. 1. col. vers. nota tria mirabilia,* idem Bart. *in l. vnius, §. 1. eod. tit.* idem Bart. *in l. 2. §. si publico, ff. de adul. 5. col. n. 15.* idem Bartol. *in l. si marius, §. 1. eod. tit. 2. col.* idem Bartol. *in l. 2. Cod. de abolit.* & ibi Salyc. idem Bart. *in authent. qui semel, C. de probat. penult. col. n. 32.* idem Bart. *in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, 2. col. & 4. q.* idem Bart. latiùs, & meliùs quàm alibi. *in quæstionibus suis, quæst. 14.* Bald. *in l. ea quidem, C. de accus. ante pen. col. n. 56.* Salyc. *in l. qui de crimine, eodem tit. penultima columna, n. 22.* idem Salyc. *in l. fin. C. de quæst. fin. col.* Ang. *de malef. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, pen. col. vers. & etiam tene menti,* idem Ang. *in parte qui iudex dictum processum publicauit, 1. col. vers. aduertas.* Hyppolyt. de Marsil. *in dict. l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst. 2. col. n. 6.* idem Hippolyt. *in sua practica, §. sequens, 2. col. n. 7.* Anch. *in c. cupientes, §. cæterum, de elect. lib. 6. fin. col.* Anan. *in c. 2. de collusione detegenda, 1. col. vers. ex prædictis,* Felin. *in c. cum clamor, de testibus, 2. col. vers. & hoc procedit.*

35 Item quæro, an post latam sententiam diffinitiuam, quæ transiuit in rem iudicatam, in his causis criminalibus sit statim mandanda executioni? Et breuiter dico, quod sic, adeo i quod licet condemnatus dicat & asserat se aliquid habere reuelandum principi tangens eius personam, statum, & salutem, non debet differri, tex. est singularis in iure *in l. si quis forte, ff. de pœnis,* & ibi Bart. Alber. Angel. probat etiam *in l. cum reis, C. eod. tit.* & talis executio debet fieri publicè, & de die, & non de nocte, vt sibi sit supplicium, & aliis exemplum, text. est *in l. capitalium. §. famosos, ff. de pœnis,* & idem disponit *l. 5. tit. 27. 3. p. & in l. fin. tit. 31. 7. p.* Item adde, quod debet fieri in loco deputato, & consueto, non vero in alio, ita probat text. *in l. pen. ff. de iustitia, & iure,* & ibi communiter Doctor adde tamen, quod aliquando propter granitatem criminis, & eius exaggerationem, & terrorem aliorum, potest iudex in proprio loco vbi delictum est commissum executionem facere, & ibi erigere furcam, & delinquentem suspendere, ita probat text. formalis, & expressus *in d. l. capitalium, §. famosos, ff. de pœn.* vbi disponitur, quod publici latrones suspenduntur in locis vbi grassati sunt, & ibi communiter Doct. probat etiam textus *in l. 1. Cod. de Nili aggeribus non rumpendis,* & ibi notat Baldus, & alij Doctor. tenet etiam Angel. *de malef.* vbi dicit ita semel practicasse in parte vsque ad locum iustitiæ consuetum, & certè ita practicatur in nostro regno.

36 Item quæro, an, & quando sententia diffinitiua, quæ transiuit in rem iudicatam, & executio possit reuocari, vel saltem suspendi? In quo notabili & vtili articulo resolutiuè dico, quod in sequentibus casibus bene potest suspendi. Primus est quando post sententiam diffinitiuam constat de innocentia ipsius rei, quia tunc suspenditur executio, & rescribendum est principi, vt tanquam superior reuocet sententiam, ipse tamen iudex, quia eum tulit non potest reuocare, cum iam functus sit officio suo, text. est formalis, & expressus *in l. §. si quis vltro, ff. de quæst.* & suprà dictum est. Circa quod tamen est addendum, quod si iudex processit ad executionem cõtra reum condemnatum, quia plenè erat delictum probatum, & postea verè, & realiter constet de innocentia eius, & alium fuisse homicidam, & culpabilem in delicto, per hoc non liberatur verus homicida vel delinquens. Sed iustè, & licitè debet per iudicem condemnari, & pœna ordinaria puniri, ita probat text. singularis & vnicus in iure *in l. qui seruum, ff. de interrog. action.* Vbi habetur, quod si quis confessus est se hominem occidisse, & falsum testimonium contra se tulit, quia nunquam occidit nec vulnerauit, per hoc non liberatur verus homicida, & delinquens, qui delictum commisit, sed omnino tenetur, & potest, & debet pœna ordinaria condemnari: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Fulg. Iacob. de Sanct. Georg. & alij Doct. Bald. *in l. 2. C. quibus res iudic. non no. fin. col. & quæst.* ibi Bald. *in c. 1. §. iniuria, de pace iuram. firman. penult. columna. in vsib. feudorum,* Salycet. *in l. vnica, Cod. de confessis, 7. column. n. 24.* Paulus de Castro *in l. fin. §. hoc iudicium, ff. ne quis eum qui in ius vocan. est vi. exi.* Angel. de Imola *in l. quotiens, §. fin. ff. solut. matrim.* Roman. *in l. semel mora, eodem titul. 2. col. n. 11.* Iaf. vbi reputat illum textum singularem *in l. error, C. de iuris, & facti ignorant.* Abbas Panorm. *in c. quamuis, de iudic. 3. col. n. 6.* Ang. *de malef. in parte Andream auxiliatorem, 4. col. & in parte dandis, & soluendis, secunda col.* Paris de Puteo *in tr. Syndicatus in parte confessio, 1. col. n. 4.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 14.* idem Hippol. *in l. 2. §. si quis vltro, ff. de quæst. 13. col. n. 53.* Bald. vbi dicit se hoc vidisse de facto in practica, *in cons. suis, cons. 515. 5. vol.*

Secundus casus est, quando condemnatus fuit procurator, gestor, vel administrator bonorum alterius, quia si dominus petat, quod reddantur sibi rationes administrationis, debet suspendi executio ipsius condemnati, donec sibi reddantur, ita probat textus singularis in iure *in l. 2. C. de bonis proscr.* Vbi habetur, quod si seruus administrabat peculium domini, & fuit condemnatus ad mortem, debet suspendi executio, donec reddat rationes & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Bart. Cyn. Bald. Angel. Salyc. & communiter alij Doctores, notat etiam & commendat Paulus de Castro *in l. si cognati, C. de negot. gest.* idem Paulus *in l. si maritus. la 1. ff. soluto matr.* Florianus *in l. Pomponius scribit, ff. famil. ercis.* Iaf. *in l. debitoribus. ff. de re ind. pen. col. n. 15.* Abbas *in c. veniens, de accusat. 2. col.* Angel. *de malef. in parte, & ibi ca. ut à spatulis amputatur, 11. column. versicul. quæro aliquis est damnatus,* & ibi eius additionator, Paris de Puteo *in tract. Syndic. in parte, an si index 2. col.* Hippolytus de Marsil. *in sua practica, §. opportunè, 2. col.* Cæpolla *in Cautelis suis, cautela 3. versic. si vis differre mortem,* probat etiam textus *in l. seruo legato, §. si fundus, versic. seruus, ff. de legat. 1.* & ibi notat Dinus, & alij Doctor. notat etiam, & commendat Bart. Alber. Bald. Ang. Imol. Paul. Cuman. Iaf. & communiter Doct. *in l. seruus vni, eodem tit.* probat etiam tex. *in l. vnica, §. sin autem seruus ratiociniis suppositus est, Cod de comm. ser. manu.* & ibi notat Bald. *1. col. n. 4.* & alij Doctor. quod tamen intellige, quando dilatio esset modica, & breui tempore possent reddi rationes, secus vero aliàs, quia tunc non differtur executio fauore reipublicæ, argumento text. *in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & in l. prouinciarum, C. de feriis,* & in terminis ita tenet, & declarat Bart. *in l. 2. §. 1. ff. de custod. reor. 2. col. in medio,* cum quo transeunt cæteri Doct.

Tertius casus est quando reus condemnatus esset peritissimus, & insignis in arte sua, quia tunc suspenditur executio, imo reuocatur sententia, & imponitur mitior pœna consulto principe, non alias, quia reputatur vtilis reipublicæ. text. est 1 singularis in iure *in l. ad bestias, ff. de pœnis,* Cuius verba sunt: *Ad bestias damnatos* 1

damnatos fauori populi dimittere præses non debet, sed si eius roboris, vel artificij sint, vt dignius populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet, & ad hoc notat & commendat ibi Dynus, Bart. Alber. Angel. & ad hoc reputat singularem Paris. de Puteo *in tract. Syndicatus, in parte an si tempore officialis,* Hippol. de Marsil. *in sua practica, §. opportune, 2. col. n. 6.* Cæpolla *in cautelis suis, cautela 2.* & idem expressè disponit *l. 2. tit. 32. 7. part.* Quod notabiliter extende, vt procedat, & habeat locum etiam in tortura, quia talis persona peritissima, & insignis in arte sua non posset torqueri eadem causa, & ratione, quia ex tortura faciliter posset sequi mors, vt *in l. aut damnum, §. quamuis, ff. de pœnis,* & in terminis ita tenet Hippol. de Marsil. *in l. edictum, ff. de quæst. 2. col. num. 11.*

37 Quartus casus est, quando mulier prægnans esset condemnata ad pœnam mortis, vel corporalem, quia tunc suspenditur executio, donec pariat, propter periculum partus, quia sicut filius iam natus non debet puniri propter delictum patris, vel matris, ita nec posthumus, textus est *in l. prægnantis, ff. de pœnis.* Cuius verba sunt: *Prægnantis mulier consumendæ damnatæ pœna differtur quoad pariat,* & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. text. *in l. Imperator, la 2. ff. de statu hominum,* text. singularis & vnicus *in suo casu in l. 1. ff. de mortuo inferendo.* Vbi habetur, quod si mulier prægnans moriatur, non debet sepeliri antequam partus ei excidatur, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores & reputat singularem & vnicum Alb. & idem disponit *lege fin. tit. 31. 7. part. & l. 2. tit. 5. lib. 4. fol. 100.* Quod extende, vt procedat, & habeat locum etiam *in tortura*, vt similiter talis mulier prægnans non possit torqueri, antequam pariat, quia eadem est ratio: textus est, *in d. l. prægnans in fine.* Cuius verba sunt: *Ego quidem, & ne quæstio de ea habeatur scio obseruari, quamdiu prægnans est,* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doct. Item etiam extende, vt procedat & habeat locum etiam in qualibet alia pœna corporali, vt flagellorum, vel simili pœna afflictiua, quia eadem est ratio: rursus etiam extende in pœna relegationis, si verisimiliter causetur aliquod periculum in partu, quia mulier est debilis, non solita iter facere, argumento prædictorum iurium, & argumento textus *in l. 2. §. si non propter, ff. si quis caution.* Ita Bart. post Guilier. *in d. l. imperator, ff. de statu hominum,* & ibi Albericus, Baldus. Confirmatur ex sententia & doctrina Hostiens. Ioann. Andreæ, & aliorum Doctorum *in capitulo 3. de patribus qui filios occiderunt,* vbi dicunt, quod quando mulier est prægnans, non est ei iniungenda pœnitentia abstinentiæ, vel peregrinationis, per quam possit causari periculum in partu. Finaliter etiam extende quod si talis mulier concepisset dolosè, & fraudulenter causa euitandæ pœnæ vel torturæ, ita singulariter Bald. *in d. l. imperator, la 2. ff. de statu hominum, 2. lectura 1. col.* Cui assentio, quia hoc priuilegium & suspensio executionis, non sit causa mulieris sed causa partus, licet contrarium teneat idem Bald. *in l. 2. §. numerum, ff. de execut. tutor.* Quæro tamen pro intelligentia prædictorum, an post partum statim debeat fieri executio, vel sit expectandum aliquod tempus conualescentiæ? In quo dico, quod eo casu quo est condemnata ad mortem naturalem, statim potest fieri executio, quia cessat ratio suspensionis: si verò est condemnata ad aliam pœnam corporalem, vel torturam, debet differri per aliquod tempus, quod sit fortis, & in ea valetudine, vt possit eam sine periculo mortis pati, quia militat eadem ratio, ita tenet & declarat Dynus Bartol. & communiter Doct. *in l. prægnantis, ff. de pœnis,* idem Bart. & communiter Doct. *in d. l. imperator, la 2. ff. de statu homin.* Itemsi adde, quod, si filius natus habet vnde possit alimentari, debet quæri nutrix, quæ ipsum alat suis expensis, si verò non habeat bona, & non reperitur nutrix, quæ gratis faciat, tunc debet solui de publico, argumento textus *in l. mulier in opus salinarum, ff. de captiuis,* text. *in l. vt virtutem, C. de statuis, & imagin.* text. *in l. 1. & per totum, C. quibus ex caus. ser. pro pre. liber. accip.* text. *in fin. ff. de iustitia, & iure.* Et eo tum quæ ibi notat Bart. & communiter Doctores, vbi dicunt, quod potest de publico dari præmium capienti malefactorem. Si vero non reperiatur nutrix pretio, nec gratis, ipsa mater condemnata debet seruari, & executio sententiæ suspendi, quia eadem est ratio in conseruando filio iam nato, quæ erat in liberando, quando erat in ventre, ita etiam tenet Oldradus, Bart. & communiter Doct. *in d. l. prægnantis, ff. de pœnis,* idem Bart. & communiter Doct. *in d. l. imperator, la 2. ff. de statu hominum.* Ananias, & communiter Canonistæ *in capit. 2. de patrib. qui fil.* Hipp. *in sua practica, §. nunc videndum, antepen. col. n. 47.* Vnum tamen est, quod cum prægnante benè potest agitari processus, & iurare, & deponere tanquam pars vel testis, nisi sit periculum partus, quia ad hoc ducitur de longè, & fertur sententia condemnatoria, licet differtur executio, vt apertè probant prædicta iura & communiter Doct.

Quintus casus est, quando reus condemnatus velit accipere in vxorem aliquam meretricem existentem in lupanari, quia per hoc videtur sibi remittenda pœna, argumento text. *in c. inter opera, de sponsi.* Vbi habetur, quod ille qui extraxit meretricem de lupanari, & eam duxit in vxorem, exercuit actum maximæ charitatis, & prodest sibi in remissionem peccatorum, & per illum textum aliquando fuit ita practicatum in nostro regno, vt dicit, & refert Paris. de Puteo *in tr. Syndic. in parte an si index fol. 116.* Et quæsiui à peritis iudicibus qui idem mihi dixerunt. Sed iste casus non est verus nec tenendus, quia non reperitur iure cautum, Item quia tenderet in graue præiudicium reipublicæ, quia viles ribaldi, & infames quotidie delinquerent sperantes veniam ducendo meretrices in vxores. Nec obstat text. *in d. c. inter opera.* Quia fateor, quod si quis, ducat meretricem in vxorem, exercet actum charitatis, & misericordiæ, vt prosit ad salutem animæ, & remissionem peccatorum, sicut si exerceret quemlibet alium actum charitatis, non tamen per hoc liberatur in foro iudiciali à pœna corporali pro delicto, in præiudicium partis offensæ, & reipublicæ, & in terminis ita tenet Paris. de Puteo in dicto loco, & Petrus de Bernia *in additionibus* ad Iacob. Butr. *in l. raptores, C. de Episc. & clericis. fin. col. & quæst.* Vbi dicit, quod fuit de hoc consultus Andegauis in facti contingentia, dum quidam ad furcas duceretur, & à meretrice peteretur, & respondit, quod non erat admittendus, nec relaxandus, & ita statim fuit suspensus, & sententia executioni mandata. m

Sextus casus est, quando reus condemnatus tempore, quo suspendebatur, cecidit in terram sanus, & illæsus laqueo fracto, quia attribuendum est miraculo, & executio suspenditur, & rex vel princeps super hoc consulendus est, quia ea quæ tardò, & insolitè accidunt, contra ea quæ naturaliter sunt disposita, potius miraculo, quam alij facto attribuenda sunt, & non sunt sub lege, vt *in cap. nisi, vers. sed dices, de renunt. & in c. licet de reg.* Item etiam quia in dubio sanctiùs est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, vt *in l. absentem, ff. de pœnis, cum similibus.* Vnde in hoc dubio iustius, & rectius erit executionem suspendere, quam forte veritati, & signo miraculi resistere. Item quia, vt refert scriptura sacra ex precibus Beatæ virginis Mariæ, & alio

aliorum Sanctorum, hoc ita contigisse, & quosdam liberatos esse, & quod hoc casu princeps consulatur, probat benè textus *in l.1.§.si quis vltro, ff. de quæst.* & in hoc resideo in terminis, ita tenet Lucas de Penna *in l.1.Cod.de desertoribus, lib.12.6. columna, vers.depone, quod damnatus*, Paris de Puteo *in tr. Syndicatus in parte an si iudex, pen. col.* & Philipp.Dec. *in regula fauorabiliores, ff. de regulis iuris, fin.col.*

Septimus casus est, quando reus condemnatus aliquam accusationem contra aliquem proposuerat: quia suspenditur executio, donec etiam perficiat & vsque in finem perducat, ita probat text. capitalis *in l.is qui reus, ff.de publ.iud.* & ibi notat Bart. *5.col.n.7.* & communiter Doctores. Vbi omnino vide de veritate.

38 Octauus casus est per indulgentiam & remissionem principis, quia si rex, vel princeps remittat pœnam delinquenti, liberatur à tota pœna, text. est *in l.1. & per totum, C.de sent. passis*, text. *in l.fin.C.de generali abolitione*, text. *in l.1.§.de qua autem, ff.de postulando.* Et talis remissio potest per principem fieri dupliciter: primo modo generaliter remittendo pœnam delinquentibus, accusatis, inquisitis, vel condemnatis propter publicam lætitiam, vel aliquem prosperum successum natiuitatis filij, vel victoriæ, vel similem causam. Secundo modo particulariter remittendo pœnam alicui ex aliquo priuilegio, gratia, & beneficio particulari, text. est *in l.generalis, C.de sent.pas.* & ibi communiter Doctor. & idem disponit *lex 1.tit.32. 7.part.* & quæ forma in hoc habeatur vide *l.2. tit. 11.lib.1.ordin.* Et adde, quod hoc potest facere cum bona conscientia, quando non est pars, quæ accusat, & quando remissio non tendit in graue detrimentum reipublicæ, quia alias non potest princeps remittere cum bona conscientia, ita Sanctus Thomas *in secunda secunda q.67.art.4.* quem omnino vide.

Item adde, quod si delictum sit qualificatum, puta actum proditorie, vel aleuose, vel cum igne, vel sagitta, vel si ante commiserit simile delictum, remissio generalis vel particularis, non prodest delinquenti, nisi expressa mentio fiat de illa qualitate, ita probat text. *in l.3.C.de Episcopal.audientia*, & ad hoc vltimum notat & commendat ibi Guilliel. Bart. *in c. super literis, de rescript. 34.col.* Fel. *in c.postulasti, eod. tit.* Palac.Rub. *in sua repet.fol.103.2.col.in fin. versic. ad cuius confirmationem*, & idem disponit hodie *lex 1.& 2.tit.12.lib.1.ord.* Item adde, quod talis indulgentia, vel remissio habet istum effectum: quod si fiat ante sententiam & condemnationem, videtur remissa pœna delicti, & confiscatio bonorum & infamia, text. est *in l.rescripta in fin. C.de prec.imper.offer.* ibi, *vel crimen supplicantib. indulgeat*, text. *in l.2. C.de gener.abolit.* Si verò fiat post sententiam & condemnationem, videtur tantum remissa pœna delicti, non verò bonorum nec infamiæ, text. est *in l.fin.C.de gener. abolit. in versic. indulgentia patres conscripti quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœna gratiam*, facit textus *in l.secunda, C.de sent.pas.* text. *in l.generalis, eod. tit.* Quod intelligo quando simpliciter est facta remissio, secùs verò si pleno modo fiat, vt si expresè dicatur, vel tacitè per verbum denotans plenam remissionem, vt si princeps dicat, quod illum restituit ad pristinum statum, quia tunc indistinctè videtur remissa pœna & confiscatio bonorum & infamia, text. est *in l.1.vers.fin. C.de sent. pas.* Cuius verba sunt: *Restituo te in integrum prouincia tuæ, & adiecit, vt autem scias, quid sit in integrum restituere, honoribus, & ordini tuo, omnibus cæteris restituo*, textus *in l.fin. §.eod. tit.* Confirmatur, quia verbum *restituo* plenam habet significationem, vt *in l.videamus, la 2.§.in Fauiana, ff.de vsu, cum similibus.* Item etiam quia beneficium principis latissimè debet interpretari, vt *in l.fin.ff.de constit.princ.*

Item adde quod licet restitutus per principem recuperet etiam bona confiscata, tamen non recuperabit fructus iam perceptos ab ipso fisco, vel principe, ita probat text. singularis in iure *in auth. idem est de Nestorianis, C.de hæreticis*, vbi habetur, quod si quidam liberi sunt fideles, alij vero non, portio & hæreditas omnium debet esse apud fideles, & si postea fuerint conuersi, restituuntur eis eorum partes sine fructibus, & ibi expresè notat & commendat Alb.& Salyc.& ad hoc illum textum reputat singularem Ang. *in l.Gallus, §.& quid si tantum, ff.de liber.& posthum. fin.col.n.14.*& ibi Aret. *in 11.col.versic.super secundo artic.* Cuman. *pen.col.n.13.* Alex. *9.col. n.21.* Lancel. Dec. *pen.col.vers.Vnum semper nota*, Bald. *in c. domino guerram, pen.col.n.12.* hic finitur lex, deinde incipit consuetudo regni idem Bald. *in l.1.fin.col.in med.C.de fide instrum.& iure hastæ fiscal.lib.10.* Ang. *in auth.de hæred.& fal.§.1.Collat.1.* facit etiam text. *in auth. vt cum de appellat. cognos.§.si quis de prædictis, vers. si verò posthac, Collat.8.*& ibi notat Angel. Et ista opinio est tenenda in iudicando & consulendo, licet Ias. *in d.l.Gallus, §.& quid si tantum, ff.de liber.& post.h.15. col.n.51.* expresse teneat contrarium, imo, quod fiat restitutio fructuum, quia verbum *restitutio* importat plenam restitutionem & extenditur ad fructus, text. est *in l.videamus, la 2.§.in Fauiana, vers.fin. ff.de vsuris.* Cuius verba sunt: *Nam & verbum, restitutas, quod in hac re prætor dixit plenam habet significationem, vt fructus quoque restituantur*, text. *in l.in condemnatione, §.1.ff.regul.iur.* text. *in l.ex diuerso, §.1.ff. de rei vend.* text. *in c.grauis, de restit.spol.* & idem videtur tenere Philip. Dec. *in d.l.in condemnatione, in fin.de reg.iur.* Sed illa iura non obstant, quia ibi tractatur de restitutione bonorum, nulla præcedente culpa petentis, & alias esset in graui præindicio: in nostro verò casu alienatio fit per delictum & culpam, vnde cum ex mera gratia fiat restitutio, debent intelligi sine fructibus, cùm medio tempore iusto titulo possedit, & eos percepit. Item etiam quia ibi creditor, qui petit reuocationem fieri, prætendit causam onerosam pro recuperanda re sua, vel sibi debita, & talis restitutio & reuocatio respicit tempus, in quo fuit facta alienatio, quia ab illo tempore fuit iniusta & in præiudicium eius: in nostro verò casu reus delinquens restitutus, qui petit bona virtute restitutionis, prætendit causam lucratiuam, cum iam bona erant principis, & fisci eius vnde restitutio debet intelligi in rebus stantibus penes fiscum, non verò in fructibus iam perceptis.

Aduertendum tamen, quod licèt restitutus per principem recuperet bona sua confiscata, tamen debet intelligi, quando non erant alienata per ipsum principem, vel fiscum, secus tamen est, quando essent in alium alienata ex aliquo titulo oneroso, vel lucratiuo, quia tunc non recuperabit prædicta bona, nec pretiũ eorum, nec restitutio ad illa extenditur, quia ius erat illi tertio quæsitum, quod non debet sibi conferri per beneficium, & restitutionem principis, argumento text. *in l.rescripta, C.de precib.imper.offer.* ibi, *nisi fortè aliquid quod non ladat alium, sed prosit petenti*, text. *in l.quotiens, eodem tit.* text. *in l.2.§.si quis à principe, ff.ne quid in loco publico.* Cuius verba sunt: *Si quis à principe simpliciter impetrauit, vt in publico loco ædificet, non est credendus sic ædificare, vt cum incommodo alicuius id fiat*, text. *in §.meritò, eiusdem l.* tex. *in l.quod minor, §.Scæuola, ff.de minor.* text. *in l.si quando, C.de inoff.testam.* text. *in l.fin.C.de repud.hared.* text. *in l.2. ff.de decurionibus*, text. *in c.quamuis de rescr. lib.6.* Et in expresso isto fundamento, & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. singularis & ordinaria *in l.Gallus, §.& quid si tantum, ff. de lib. & post. in verbo emancipatus, in finalib. verbis*, & ibi Bart. *4.col.n.12.* Albericus *3.col.3.quæst.* Bald. *penultima col.*

39

col.vers. deinde, Angel. *fin. colum. n.14.* Imol. *fin. colum. in fin.* Paul. de Cast. *penul.colum. num.33.* Aret. *10. col. in medio*, Rapha. Cuman. *penult. colum.num.10.* Socin. *5. colum. in fin.* Alex. *8.colum. num.19.* Ias. *16. col. n-m.57.* Lancellot. Decius *4. columna. in fin.* Bart. *in l. fin. Cod. sent. pa. 3. colum. num.7.* & ibi Bald. *3. colum. num. 5. & 6.* Iacob. de Bellouiso *in c. domino guerram*, hic finitur lex, deinde consuetudines regni incipiunt, *2. column. vers. quæritur, in vsib feud.* vbi latè disputat Bal. *in l.sed si hac, §. sed si per pœnam, de in ius voc.* Ioan. de Imol. *in l. si marito, ff. solut matr.* & ibi alij Doctor. Paul. Griland. *in tract. de relaxatione carceratorum, in rub. de beneficio, & indul. pr. 4. quæst.* Quod tamen singulariter limita, & intellige, quando talia bona sint antè quæsita ex priori titulo, & contractu principis vel fisci: secus tamen est si sint alteri quæsita ex sola condemnatione absque facto, vel contractu principis vel fisci: quia tunc restitutus bene recuperabit illa bona. Ex quo deducitur & infertur, quod si ex forma & tenore disponentis bona maioratus vel vinculata debeant peruenire ad sequentem in gradu per mortem ciuilem, vel naturalem possessoris, vel eo ipso quod commisit delictum per quod conueniunt confiscanda, & postea sit restitutus à principe, recuperabit bona. Secundò infertur, quod si ex forma legis vel statuti ex bonis cõdemnati aliqua pars eorum applicetur parti offensæ vel hæredibus eius, & postea sit restitutus à principe, recuperebit illa bona, quia non dicuntur proprie nec perfectè alienata, argumento prædictorum iniurium, & argumento text. *in l. hæc libertus, ff. de iur. patron.* vbi habetur, quod si patronus deportatur, & per consequens amisit ius patronatus, textus *in l.sed si hac, §. liberos, el primo, vers. sed & si pœnam, ff. de in ius voc.* vbi idem disponitur text. *in l. fin. Cod. de sen. pat.* vbi dicitur, quod si pater deportatur, & amisit patriam potestatem, & postea restituitur, recuperat eam, & in expresso isto fundamento, & consideratione tenet orginaliter Cinus *in d.l. Gallus, §. & quid si tantum, de lib: & posthum.* & ibi Aret. *10. colum. in medio*, Alex. *9. colum. vers. putarem*, licet cum distinctione, quando nondum est apprehensa possessio, Ias. *16. colum. num 61.* Lancellot. Decius, *penult. col. ante medium*, Bal. *in l. sed. si hac, §. sed si per pœnam, in fin. ff. de in ius voc.* idem Bal. *in l. fin. C. de senten. pat. 3. colum. num. 6.* idem Bal. *in c. domino guerram, pen. dt. col. num. 12.* hic finitur lex, *deinde consf. reg. in ip. in vsib feud.* Angel. de Perus *in l. si pater filium, ff. de adoption.* Andr. de Iser. *in c. 1.2. col. de vasallo decrepitæ ætatis in vsib. feud.* Sed his non obstantibus, ergo teneo contrariam sententiam, imò quod eriam in isto casu ille, cui per legem vel hominis dispositionem bona deliquentis sunt applicata, non teneatur bona restituere, nec sibi auferantur, modò sit apprehensa possessio, modò non, & per consequens restitutus non recuperat illa bona. Primò, quia beneficium, & restitutio principis semper debet intelligi sine præiudicio iuris alteri quæsiti, vt iuribus suprà proximè allegatis, ergo cum illi tertio sit ius quæsitum in prædictis bonis, nullo modo potest intelligi ei sublatum, per restitutionem principis. Secundò, quia princeps etiam ex plenitudine potestatis non potest in totum auferre ius alteri quæsitum, licet differre, vel suspendere sic, nisi tantumdem resarciat de suo patrimonio, vt *in l. item si verberatum, §.1.ff. de rei ven.& in l.Lucius, ff. de euict.& in l. Antiochensium, ff. de pruil. cred.* & notatur late per Doct. *in l. fin. C. l. contra ius, vel util. public.* & latiùs dixi suo loco. Tertiò, & in specie facit textus notabilis & expressus inncta Gloss. ordinaria *in l. 2. Cod. de in ius voc.* vbi habetur, quod licet per rescriptum principis possit remitti pœna pecuniaria applicanda fisco, non tam en pœna publicanda parti, & ad hoc summè notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctor. qui ex hoc inferunt, quod si simpliciter fiat remissio, extenditur ad pœnam aplicandam parti. Confirmatur ex *l.2. tit.12.lib.1. ord.* vbi disponitur, quod indulgentia, vel remissio principis non valet stante parte, vel accusatore, nec aliter posset valere cum bona conscientia, vt dicit Sactus Thom. *2. quæst. 97. art.4.* & dixi suprà *ista reper.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem contra Cynum, & sequaces tenet Bald. sibi contrarius *in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib.& posthum. 4. column. in fin.* & ibi Ioan. de Imol. *fin. column. in fin.* Raph. Cuman. *pen. column. num. 12.* Fortunius Garcia *91. column. num. 221.* quem vide Fab. *in §. eum autem, Inst. quib. mod. ius pat. pot. solui, 2. column.* Anch. *in cap. quamuis, de rescriptis, in 6.* Nec obstat textus *in d. l. siue libertus, ff. de iur. patr. & in l. sed si hac, §. liberos, el. 1. vers. sed & si per pœnam, ff. de in ius voc. & in l. fin. Cod. de senten. pat. cum similib.* Quia ibi per legem, vel dispositionem non applicatur liberto, vel fisco, ius patronatus, vel patriæ potestatis conferendo in eis aliquod beneficium, sed tantum suspenditur in patrono, vel patre illud ius virtute sententiæ, & condemnationis ex quadam necessaria consequentia propter inhabilitatem, & incapacitatem eorum, qua cessante beneficio restitutionis statim sequitur illud ius, quod erat oppressum, & suspensum, & recuperat primum statum quem amisit, & in expresso ita videtur soluere Ioan. de Imol. licet non declarat *in d.l. Gallus, §. & quod si tantum, ff. de liber. & posth. pn. col. in fin.* in quantum dicit, quod in dictis iuribus potius fuit facta suppressio quam translatio, & ibi alij Doct. præcipuè Fortunius Garcia. *92. col. num. 223.* Nonus casus est per concordiam, & remissionem partis, ita disponit *l. 22. tit. 1. 7.part.* de quo articulo magistraliter dixi in delicto homicidij. Decimus casus est, quando iudex condemnauit aliquem in pœna exilij, quoad voluerit, vel ad voluntatem, & beneplacitum eius, quia tunc prædicto iudice reuocante, vel eo mortuo finitur exilium, quia videtur cessare voluntas iudicis, ita probat text. *in l. 3. ff. locati*, text. *in leg. fin. ff. qui sine manumiss. libert. peruen.* text. *in l. idem Pomponius, §. fin. ff. de rei ven.* text. *in l. 3. ff. iudic. solui.* text. *in l. mandatum, C. mandati*, text. *in §. item si adhuc, instit. eod. tit.* text. *in l. centesimis, §. fin. ff. de verb. oblig.* & tenet Bart. *fin. quæst.* & communiter Doct. quos omnino vide, quia in aliquibus reprobatur Bart. *in sua distinctione.* Vndecimus casus est, quando rex, vel princeps ex iracundia condemnationis aliquem, vel iubet eodemnari in maiori pœna, quàm delictum poscat, & à iure sit imposita, quia tunc suspenditur executio per 30. dies, & consulendus est princeps, text. est singularis *in l. si vindicari, Cod. de pœnis*, & ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter Doct. & reputat singularem Hippolytus *in l. 1. ff. ad leg. Corn. de sicar. fin. column.* & idem disponit *l. 5. tit. 12. lib. 3. ord. & 29. cum seq. tit. 18. 3. part.* Duodecimus casus est, quando esset condemnatus ad mortem homo positus in dignitate, quia tunc suspenditur executio, donec consulatur princeps, nisi tumultus, & scandalum aliter sedari non possit, textus est bene notandus *in l. pen. ff. ad l. Corn. de sicar.* quem ibi ad hoc notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Alb. & communiter Doctores.

ANNOTATIONES.

a *Minus quam semiplena probatio.*] Idem iam supra affirmauit *cap.præced.n.1.vers.aduertendum tamen*, quod etiam affirmat Corn. *cons.*101. *lit.L, lib.2.* & consulendus Iulius Clarus qui optimè indiciorum gradus secernit, *in pract. §.vltim.quæst.20.in princ.*

b *Et omne per illud per quod.*] Est hæc regula, quæ vulgo non inutiliter teritur, obseruata, ac diligenter inculcata à Dec. *n.33.* Claud.*vlt.ver.in l.1.ff.de iurisd.omn.iud.* Ias.*in l.si stipuler,n.4.ff. de verb.oblig.*Hippol.*in pract.§.pro complemento, num.4.pag.mihi* 142.Dec.rursus *in cap.iuravit,n.2.de probat.*

c *Et ideo clamandum est contra iudices.*] Vix vnquam certè satis pro dignitate reprehendi, atque etiam diris deuoueri iudices illi potuerunt, qui vel nouâ,& insolentia quæstionum, seu tormentorum genera commiscuntur,vel diutius acriusque accusatos reos tormentis vexant,quam ius fasque diserè exposcit: cequid enim crudelius, atrocius, & ab omni iure, & ratione magis alienum, quam sub veritatis eruendæ prætextu miseros homines nouis, & horrendis modis dilaniare, & ad ea quæ nunquam patrarunt,nunquam dixerunt, nunquam vel cogitatione ipsa comprehenderunt, confitenda,adigere ac perducere? quis enim non potius semel atque vno veluti temporis atomo, & vitæ finem quocumque modo imponere, & feralem horum veriùs laniorum quam iudicum tyrannidem effugere, quàm se sub mille mortibus vitum discerpi eligat? arbitror equidem & id genus iudices (si tam præstabile,ac tam diuinum dignitatis exaggeratæ nomen efferis iis hominum vaibris,nec enim vel homines dici,dicique debent,attribui potest) tum falsi,tum homicidij criminibus frequentissimè obnoxios fieri, dum falsa pro veris enunciari cruciatibus cogunt,& vel innocentes reos,vel innocentium loco habendos iustissimè trucidant, nec illis profectò aliam imponendam pœnam existimo,quàm illam, quam Perillo horum planè simili Phalarides hac in re iustissimus imposuisse fertur, videbis porro hac itidem de re, & de tota huiusce capitis materia Iulium Clar.*in pract.§.vlt.q.64.per totam.*

d *Quia pro officio iudicis præsumitur.*] Præsumptionem hanc pro iudicibus probat vulgaris ad id text.*in l.*1.ibi, quod non arbitramur,*C.ciuil.iudic.* quem efferunt Ias.*in l.vna,num.*12.*G.vt omnes iud.*Ludou.Gomez.*in §.ex malesicia.num.*7.*Inst.de act.*Hippolyt.*in pract.crim.*§.1.*n.*98.Ferrat.*Cast.vlt.colum.ad fin.* Alciat notabiliter *reg.*3.*præsumpt.*9. conferunt quæ superius obseruaui, iudicem & dici & duci debere virum bonum. Intellige tamen, huic præsumptioni neutiquam locum fore, vbi contrarium per euidentiapi facti appareat, quod verè tradit Hippol.*sing.*438.*ad fin.* vel cum aliter contrarium ostendetur, vt asserit cum Alciat. vir doctissimus, & præceptor mihi charissimus Arius Pinel.*in l.2.part.2.*
4 *cap.2.n.1.in fin.Cod.de rescind.vend.* quin & Theophilus grauissimus Iuris paraphrastes,*in §.prætorum, Instit. de iure nat.gent. & ciuili, pag.mihi* 12. luculenter inquit magistratus multis hærere,& relinqui posse suspicionibus, cauteant igitur in hac tormentorum materia, iudices, & potius clementiæ, pietatisque nomen induant, quam vana seueritatis specie ducti illos imitentur, de quibus supra proximè verba feci.

e *Quod tamen intellige.*]Idem affirmat Augustad Ang.*de malef. in verb.& vsitam cælestem.n.*19.Bertrand.*cons.*107.*lib.*1.*in* 1.*part.* Roland.*cons.*45.*n.*41.*lib.*1. & probat non obscurè text. *in l.in ciuilem, Cod. de furt.* quatenus non generaliter hanc præsumptionem eorum iri docet.

f *Istam sententiam, & conclusionem tenet.*] Idem asserit nemine citato Iulius Clarus *in pract.§.vlt.q.*21.*vers.vlterius quæro,in fin.* & sanè id absque dubio cum iuris ratio, tum æquitas iure omni superior facilè suadent.

g *Dico quod regulariter.*]Hanc regulam ponit etiam Duen.*reg.*45. & qui limitationes complures adiungit Octau. Vestrius *in pract. lib.*7. vbi videto Nicolaum Antonium Grauatium, qui ad illum doctissimas, & elegantissimas additiones lucubrauit: quin etiam hac eadem de materia videto Didac. à Couarruu. *in pract. quæst. cap.*23.Iulium Clarum *in pract.§.vlt.quæst.*94. & quæ etiam breui dudum obseruaui *in recept.sent.thesau.ver. appellatio, num.*191. *cum seqq.*

h *Hippol.de Marsil.in l.*1.*§.si quis,&c.*] Asseuerant idem Hippol. *in leg.vnic.n.*91.*& seqq.C.de rapt.virgin.* latè Didac. à Couarruu. *in tract.de sponsal.*2.*p.c.*vlt.*n.*12.Ducennas *reg.*190. Iulius Clarus *in pract.§.vlt.q.*49. *vers. quæro nunc.* & res videtur extra omnem aleam disputationis posita.

i *Adde quod licet condemnatus dicat & asserat.*] Quamvis hæc sententia iure probatissima censeri debeat, multorum tamen exempla, quæ veterum historias replicantibus nusquam non occurrunt contrarium veilius potius atque antiquius ostendunt, nec me rationes Vlpiani *in l.si quis forte, ff. de pœn.* magnopere mouent: nam vt multi eluendæ pœnæ causa id allegare videantur, tamen & cluso breuibus terminis circumscribitur, & nonnulli aliquando verè id affirmare possint, plutisque faciendum est, posse vnum aliquem quod è principum salute, vel è republica sit deregere, quam multos aliquantulum temporis à suppliciis perpetiendis interquiescere: nec item quia tamdiu quis tacuit,quod tantopere enunciari decuit, & idcirco pœnam commeritus est, si tandem necessitate coactus palam illud vult facere, princeps breui temporis momento sua, ac reipublicæ vtilitatem debet postponere.Itaque cautè hac in re sese iudices gerere debere,rum existimo, tum moneo, dabuntque obnixè operam, num possint ipsi aliquid veritatis expiscari, alioquin pro conditione personarum huiusmodi allegationes, ac promissiones nen erunt susque déque habendæ.

Text.est sing.in iure.] Tametsi textus hic *in l.ad bestias,* non id 1
ratione aliqua probet, ad quod vulgò allegatur, quinimo totum prorsus contrarium docere videtur, quippe qui tantum dicat præsides prouinciarum, si quos ad bestias damnent, & eos lonè gratius speculum bestiis eisdem ad dictos posse coram populo Romano exhibere arbitrentur, Romam esse dimittendos: tamen communis conclusio multum profectò æquitatis, multum rationis habet, qua etiam de re videto Didac.à Couarru. *lib.2. resolut. cap.9.n.6.*

Et in terminis ita tenet Paris.de Puteo.] Affirmat idem Tiraq. *de* m
pœn.causa 56.*in fin.* sed certè superior opinio receptissima est,vt constat ex iis, quos laudat Iulius Clarus *in pract. §.vlt. quæst.96. vers.quæro etiam,* & quamvis reuera iure aperto comprobari nequeat, non parum ratione, atque æquitate innititur: nam publici fundi calamitatem,vitæ iuuenum barattum è medio tolli, imò ad meliorem frugem ea ratione conuerti non mediocriter reipublicæ interest.Nec obstat, quod sub ea spe scelerosi homines delinquant quia cùm reuera non minus supplicium illis futurum sit,id genus vxores accipere, quam semel,& confestim naturæ debitum agnoscentes vitam cum morte commutare,non inde maior facilitas ad suscipienda facinora ingenerabitur: quo etiam modo, & secundum argumentum declinabitur, cùm & publica vtilitas publicæ vtilitati clementer satisfaciat, & insuper publica illa vtilitas de sumendis suppliciis non euanescat, nec vel etiam forsan imminuatur.

EMANVEL SOAREZ à RIBEIRA I.C.

CAPVT XIV.

De Confiscatione bonorum delinquentis.

SVMMARIA.

1 *Si bona veniunt confiscanda propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura.*
2 *In confiscatione bonorum an veniant iura conditionalia.*
3 *An reus delinquens teneatur in foro conscientiæ soluere pœnam à iure impositam, antequam sit per iudicem condemnatus.*
4 *Si reus alienauit bona & postea condemnatur in confiscatione bonorum, an potest fiscus auferre bona à quolibet possessore.*
5 *In casibus in quibus bona confiscantur quanto tempore debent peti ab hæredibus condemnati, vel à tertio possessore.*
6 *Post sententiam latam contra reum, an iudex debeat inittere condemnato sacerdotem, vt confiteatur peccata sua, & dare reo spatium, vt prouideat ea quæ suam animam concernunt.*
7 *Iudex vel eius officialis an possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia.*
8 *Postquam reus est furca suspensus an possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos.*
9 *Reus postquam est furca suspensus an possit dari Medicis & Chirurgis ad faciendam anatomiam.*

TEM principaliter quæro, an in casibus in 1
quibus propter delictum bona veniunt confiscanda, talis confiscatio extendatur ad bona futura? & breuiter & resolutiuè dico,quod non, vnde si reus est condemnatus ad mortem ciuilem, puta deportationis,vel damnationis in metallum,vel hodie ad galeras

galeras, vel ad exilium perpetuum? & bona eius confiscantur,quo casu bene poterat de iure antiquo quærere ea, quæ sunt de iure naturali, vel gentium,& hodie de iure nouo authenticorum potest ex quocunque contractu, vel successione quærere, cum non efficiatur seruus pœnæ, vt *in auth. sed hodie,C. de don.inter. vir. & vxor.* & ita latè dixi & notabiliter *in l.4. in ll.Tauri.* & aliqua bona acquirat,illa bona non veniunt in con-
2 fiscationem, sed sunt propria a ipsius rei & hæredum suorum ita probat text.singularis *in l.si mandauero tibi, §. is cuius bona, ff. mandati.* Cuius verba sunt: *Is cuius bona puplicata sunt mandare alicui potest, vt ea emat, & si emerit,vtilis erit mandati actio,si non præstet fidem,quod ideò receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum* : & ibi notat & illum textum ad hoc notat & commendat Baldus post Glossam ibi *in leg. final. Cod. quæ res pig. oblig. poss. in fin.*& Ioann. de Imola *in leg. ex facto,§.fin.ff.de vulgar.& pupi.* & ibi alij Doctor. Bar. *in l. fin.ff. de bonis damn. fin.col. num* 9. Cyn.Sal. *in l.2.Cod. de bonis prof.* Bal.*in l.3.C.de priuil. fisc.* Ang. & Alex. *in l.3.§. illud,ff. quod quisque iuris.* Alex. *in l. si. stipulatus fuerim illud, §.1.ff.de verb. oblig.2. colum.num.4.*& ibi Ias.3. *col. num.6.*An. de Iser *in c. 1.§. fin. de cap.corra.2.col.3. quæst.* Ang.de Aret. *in tract. malefic. in parte, & eius bona publicamus, ver. & nota*, & ibi eius additionator Bald. *in cap. cum contingat, de iureiur. 6. colum. numer.* 33. probat etiam text. *in l. eius qui, §. 1. de test.* ibi, *bona quoque quæ tunc habuit cùm damnaretur publicabuntur*, & ibi notat Bal. Paul. *in l. quidam sunt serui, in fin. ff. de pœnis* vbi habetur, quod deportatus acquirit sibi ea, quæ sunt de iure gentium, ergo non veniunt in confiscationem. textus *in l. certa forma, Cod. de iure fisc. lib.* 10. & ibi notat Bart. Plat. & alij Doctor. textus notabilis *in c. felicis, versic. verum de pœnis; lib. 6.* ibi, *de postmodum acquisitis repetitio non negetur*, & ibi notant Doctor.
2 Ex quo notabiliter infertur; quod in confiscatione bonorum non veniunt iura conditionalia, vnde si reo condemnato aliquid debeatur sub conditione, & post sententiam, & condemnationem verificetur conditio, illud non debetur fisco, nec venit in confiscatione, ista est Gloss. singularis & vnica, iuncto text. *in l. non ad ea, ff. de condit. & demonstr. in verbo, præsens*, ibi; *vel si publica sunt, nam postea quæsita non caderent in eas causas*, & ibi notat & commendat Bart. *in l. fin.* & reputat singulare Io. de Imol. Paul. & alij Doctores, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem & vnicam Bal. *in l. etiam, Cod. ad legem Falc. col. 2.n.2.* & idem Bald. *in l. 1. c. cum contingat, de iureiur. 6. col. num.*34. Ang. de Imol. *in l. quotiens,ff. de nouat.* Alex. *in l. si marito.ff. solut. matr.2.col.* pro qua sententia & conclusione facit text. *in l.interdicit,ff.de condit. & demonst.* Quod tamen intellige,quando iura conditionalia prouenient ex vltima voluntate, vt hæreditates,vel legata, quia licet habeant causam de præterito,& post sententiam, & condemnationem verificetur conditio,non veniunt in confiscationem, quia sicut non transiret ad verum hæredem, vt *in l. vnica, §. fin autem sub conditione, C. de caduc. toll. cum simil.* ita etiam non debent transire ad fiscum, quia habetur loco hæredis, vt *in l. 2.C. ad legem Iul. de vi.* Secus tamen est, si iura conditionalia prouenient ex contractu, quia tunc bene veniunt in confiscationem,& verificata postea conditione pertinebunt fisco, quia iura conditionalia in contractibus transmittuntur ad hæredes, vt *in §. ex conditionali, Inst.de ver. oblig.* ergo transeunt ad fiscum sicut ad hæredem, & in expresso ita probat text. *in l. inter socerum. §. fin. ff. de pact. dot.* & in terminis ita tenet, & declarat Ioan. de Imol. *in d. l. non ad ea, ff. de cond. & dem.* quam legit-cum *l. præcedenti*, & ibi Alex.*in addit. ad Bar.* Quod iterum limita, & intellige,quando esset conditio casualis, vel mixta, secus si potestatiua,quia illa non transmittitur ad hæredes, ergo nec ad fiscum, quia creditor defectus censetur esse in culpa non adimplendo; ita probat text.notabilis *si decem cum petiero,ff. de verb. obl.*& ibi communiter Doct.text.& Doct. *in l.qui balneum, ff. qui pot. in pig. hab.* & tenet Bal. *in l. fin. Cod. de contrab. emp.* 6. *col. vers. ego autem distinguo.* Item limita quando esset conditio de futuro: secus si de præsenti, vel præterito, argumento text. *in l. cum ad præscr. cum l.seq.& se.ff.si cer.petat.& in l condirio,de verb.oblig.* & dixi latiùs in materia contractuum, dum tracto de contractu, & obligatione conditionali.

Item principaliter quæro, an reus deliquens tenea- 3
tur inforo conscientiæ soluere pœnam impositam à iure pro delicto,antequam sit per iudicem condemnatus? & breuiter & resolutiuè dico, quod non, quia pœna semper est imponenda per iudicem, & requirit eius declarationem,textus est *in l. eius qui delatorem, ff. de iur.fisc.*ibi,*verum oportet constare prius,& de crimine pronunciare*, text. *in §. in hoc.* 33. *quæstion.* 2. ibi, *& pœna nullis est inferenda per iudicem.* Item etiam, quia pœna non solùm imponitur à lege pro punitione deliquentis, sed etiam pro satisfactione reipublicæ, & aliorum exemplo, vt *in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aliquil. & l. licitatio,§. quod.illicitè, ff.de publ. & vectig.& in l. capitalium, §.famosus,ff.de pœn.*& in expressa istam sententiam & conclusionem tenet Glos.singularis & vnica *in c. fraternitas*, 12. *quæst.*2. *gloss.fin in fin.* vbi dicit,quod fur vel latro,non tenetur in foro conscientiæ restituere pœnam dupli, vel quadrupli,& hoc notat & commendat ibi Archid. & illam Gloss. ad hoc reputat singularem & vnicam Abbas Panorm.*in c.1.de constit.7.col.n.* 10. & ibi Felin. 11. *col. vers. tertius casus.* idem Abbas *in procem. decret. in parte; rex pacificus*; 4.*col.n.* 5. idem Abb. *in c. Raynaldus, de testam.6. col. in mendo*, idem Abb. *in cap.si egressus; de iniur.* idem Abb. *in c.audiuimus;de simon.* & ibi Felin.1.*colum.* idem Abb. *in c. suam de pœn.* idem Abb. *in cap. fin. de sepul. pen. col. num. 6.* idem Abb. *in cap. dilecti,de arbitris*,3.*col. num.* 12.idem Abb. *in c.cum causam, de testib. 5. colum. in fin.* Ant. *in cap.fin. de præf.*1.*col.in fin.* & ibi alij Doct. idem Ant.*in c.1.de dolo & cont.2.col.* Bald. *in l.quibus diebus*, §. *dominus*, *ff. de cond. & demonst. in fin.* & ibi Imol. & alij Doctor. idem Bald. *in l. id quod pauperibus,C. de Episc. & cler.4.col.*quæ idem Bald.*in l.post decisionem,C.de furt.* idem Bald. *in auth. ad hæc, C. de vsu*, 5.*col. num.9. vers. sed hic dubitatur*, Ioan.de Imol. *in l. stipul. ista,§.alteri, de verbo. oblig. 4.col. in medio*, & ibi alij Doct.Rom. & Modern. *in rubr.ff.de acq. hæred.*Ias. *in §. sed iste quidam inst. de act.* 20. *col. num.* 119. S. Thom. vbi notabiliter declarat *in* 2.2. *quæst.*62.*art.*3. Quod tamen limita & intellige, præterquam si alias reus deliquens sit per iudicem condemnatus, quia tunc tenetur restituere in foro conscientiæ,quia est sent. & ius quæsitum parti,& oritur sibi actio iudicati ad pœnam exigendam,argumento text. *in l.*1.*& per totum,ff.de re ind.* & in expresso ita tenet Bald.*in l. id quod pauperibus, C. de Episc. & cler. 4.colum.quæst.*9.Felin.*in d. cap.*1. *de con.* 12. *colum. vers. limitatur secundo*, idem Felin. *in cap. audiamus, de symo.* 2. *columm. vers. limita secundo*, Anch. *in regula possessor. de reg. iur. lib.* 6. 13. *column.* 3. *que. principali.* Sanct. Thom. *in* 2. 2. *quæst.* 62. *artic.* 3. Secundò limita, præterquàm si pœna imponitur ipso iure, vel facto, vt in crimine hæresis, vel in crimine læsæ maiestatis, vel hodie in crimine contra naturam, quia tunc statim commisso delicto reus deliquens tenetur in foro conscientiæ bona fisco restituere etiam ante sententiam, vel condemnationem, quia statim per legem est ius quæsitum fisco, & in expresso ita tenet singulariter Abbas Panormitanus, *in cap. de constitutione*, 8. *colum. vers. hæc limitarem, &c.* idem Abbas *in cap. dilecti, de arbitris*, 2.*column. in fin.* Felin. notabiliter & melius quàm alibi *in dicto cap.*

de constit. 12.*column.versic. recipit tamen*, vbi respondet ad ea quæ in contrarium possunt adduci, licet postea idem Felin.relinquat cogitandum *in cap. audiuimus, de symonia*, 2.*colum.* Conradus *lib.*1. *de contractibus*, *q.*7. *concl.*2.*&* 3. Confirmatur ex textu *in l.commissa*, *ff.de public.& vectigalib.* vbi habetur, quod licet pœna regulariter non transeat ad hæredes mortuo reo ante sententiam & condemnationem, vel ante litem contestatam,vt *in l.vnica,C.ex delict. defunct.* tamen quando pœna imponitur ipso iure vel facto,bene transit: probat etiam text. *in leg.Gaius, ff.ad Syllan.* text.*in l.ea iudiciorum,versf.adeò de accus.* text. *in c.*1.*de homicid.lib.*6. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò,quod non teneatur in foro conscientiæ restituere.Primò,quia licet pœna imponatur ipso iure, vel facto, tamen requiritur declaratio iudicis, præcedente processu,& plena causæ cognitione,& ante non debet tradi executioni,sed restituere bona,esset pœna: ergo,&c. ita probat text.*in l.eius qui delatorem,ff.de iur. fisc.* & ibi Barrol.& Doctor.textus expressus & melior de iure *in cap.cum secundum leges,versf.sin.de hæred.lib.*6. Cuius verba sunt: *Confiscationis tamen huiusmodi executio, vel bonorum ipsorum occupatio fieri non debet per principes, aut alios dominos temporales, iuxta Gregorij Papæ prædecessoris nostri declarationem, antequam per Episcopum loci, vel aliam personam Ecclesiasticam, quæ super hoc habeat potestatem, sententia super eodem crimine fuerit promulgata.*& ibi notant communiter Doctor. ergo ante illam declarationem non tenetur delinquens, sicut nec ante sententiam diffinitiuam. Secundò facit, quia reus delinquens non tenetur se prodere & diffamare, quia non posset bona sua restituere fisco, sine maxima infamia: ergo restituere non teneatur, argumento text. *in cap. quis aliquando, versf.non tibi dico,de pœn.dist.& in cap.si peccauerit*, 2. *quæst.*1. vbi habetur, quod non tenetur quis se prodere & delictum proprium ostendere & manifestare. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Summa Angel. *in parte, pœna, artic.*3. *& Summa Sylvestrina in parte,pœna*, 25.*quæst.*vbi notabiliter loquitur, *& in parte, hæresis*, 18.*quæst.principali, versf.*3,*pœna est*, S.Thom.*in* 2.2. *quæst.*62 *art.*3. & ibi Caietan. *in fin.* & ex his infertur ad quæstionem, an talis reus delinquens possit cum bona conscientia bona sua alienare: & breuiter dicendum est, quod titulo oneroso non potest alienare, quia emptor,vel particularis successor esset in maximo damno, cum ab eo possent prædicta bona per fiscum auferri,etiam pretio non oblato: titulo verò lucratiuo bene posset alienare, quia nullum damnum incurret, quod iterum limita, nisi alienasset pro alimentis sibi necessariis,quia tunc valet alienatio,argumento text.*in leg.alienationes,ff.famil. ercis. & in leg.peto,*§.*prædium,ff. de leg.*& eorum quæ tradit Bart.*in l.post contractum,ff. de donat.penult.colum.num.*12.Item limita,nisi delictum esset ita occultum quod nullo modo probari possit, quia tunc poterit alienare, in Summa Angel. & Summa Sylvestrina *in locis,vbi suprà*.Item etiam circa prædicta quæro, si quis dedit alteri damnum in persona, vel in rebus,culpa,vel negligentia, quo casu non tenetur ad pœnam,sed tantum ad interesse,*vt per totum tit. ff. ad legem Aquil.* an illud teneatur restituere in foro conscientiæ? & breuiter & resolutiuè dico,quod si dedit,vel intulit damnum dolo, vel lata culpa, quod tenetur damnum in conscientia restituere: si verò dedit, vel intulit damnum leui,vel leuissima culpa,non tenetur damnum in conscientia restituere,argumento text. *in c.inebriauerunt*,15.*quæst.*1.& in expresso ita determinat Innoc.*in c.sicut dignum,de homicid.* 2.*colum. in medio*, & ibi Ioan.de Anan.& Felin. *final. colum.* & illud damnum sequitur & reputat valde singulare, Abbas Panorm.*in c.*1.*de constit.*7 *colum.in fin.*idem Abb.*in c.si egressus,de iureiur.*idem Abb. *in c.cum causam,de testib.* 5.*colum.in fin.*idem Abb.*in c.dilecti,de arbit.* 3.*col.in fin.* Sum.Sylvest. *in parte, restit.*3.*versf.*12.*nec obstat*, quod lex positiua ex iusta,& rationabili causa aliquid inducens debet seruari in conscientia, quia in nostro casu respectu solutionis est pœna cum sibi nihil adsit, *l.post contractum.*

Item etiam principaliter quæro in casibus in quibus propter delictum bona veniunt confiscanda, si reus delinquens alienauit bona titulo oneroso, vel lucratiuo, & postea sit condemnatus pro delicto, an fiscus possit prædicta bona alienata à possessore petere & vendicare? In quo notabili & quotidiano articulo resolutiuè dico, quod si alienauit ante delictum commissum, fiscus non potest alienationem reuocare, nec bona à possessore petere,vel vendicare.Primò,quia ante delictum nulla obligatio personalis, vel realis erat quæsita fisco, mediante qua possit reuocare, vel petere. Secundò,quia futuri creditores nunquam possunt reuocare alienata per debitores, ante contractum debitum, nisi probetur in eorum fraudem esse factam alienationem, vt dixi & fundaui in materia *in rept. contractuum in artic.an & quando creditores possunt reuocare alien. in fraud. per vos debito.* Si verò talis reus delinquens alienauit in fraudem expresè,vel præsumptiuè, tunc bene potest fiscus reuocare & vendicare, text. est *in l.in fraudem,ff.de iur.fisc.*Cuius verba sunt: *In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocumque modo res alienatæ reuocantur*,text. *in l.si aliquis,ff.de don caus. mort.*& expresè potest constare de fraude quando coram amicis, vel aliis dixit, quod bona sua alienabat, quia volebat committere delictum, ex quo bona veniunt confiscanda,præsumptiuè potest constare in casibus sequentibus: primus est,quando reus delinquens donauit omnia bona sua, argumento text.*in l.omnes,*§. *Lucius,ff.quæ in fraud.cred.* vbi habetur, quod si debitor donat omnia bona sua, præsumitur facta alienatio in fraudem creditorum,& ad hoc notat & commendat ibi Bart.Alber.Angel.Cuman.& communiter Doctor. & idem est si omnia bona sua vendidit, ista est Gloss. singularis *in l.qui testamentum,ff.de probat.in glos.in fin.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart.Bald.Salyc. Fulg.& Flor.similis Gloss.est *in l.Patronus, eodem tit.in glos.*1. *similis in* §. *item si quis in fraud. Instit. de act.in glos.*2.& ibi communiter Doctor. Item etiam idem est, quando non alienasset omnia bona, sed tantum maiorem partem eorum, Gloss. est singularis *in l.nomen debitoris,*§.*filio ex parte,ff.de leg.*3.quam ibi notat & commendat Bart.& alij Doctor. Bald.*in l.*1.*Cod.si in fraud. patron.*2.*colum.*3.*quæst.*idem Bald.*in leg.si vnquam, C.de reuoc.don.*2.*colum.* Angel.de Aret.*in dict.*§.*item si quis in fraudem, Instit.de act.*2.*col.* & ibi Ias. 5.*col.n.*36. & idem etiam est, quod alienauit meliora,ita probat text. *in l. summa cum ratione,ff.de pecul.*quem dicit singularem & vnicum Angel. *in d.l.omnes*, §.*Lucius*, *ff. quæ in fraud. cred.*idem Angel.*in l.si quis posthac,C.de bonis prof.*2.*col.* Secundus casus est, quando talis reus delinquens donauit vel vendidit coniunctæ personæ,licet non omnia bona nec maiorem partem eorum, argumento text. *in l.data,C.de donat.& in l.pen.versf.*1.*ff.de bon. lib.* Tertius casus est, quando post donationem, vel venditionem reperiatur reus delinquens possidere,& fructus percipere, licet per clausulam constituti, vel alium actum fictum, dixerit se transferre in alium possessorem, quia vbi est præsumptio fraudis,requiritur traditio vera,& corporalis & non sufficit ficta, argumento text. *in leg. ficut,*§.*supernacuum,ff.quib.mod.pig.vel hypot.solut.& in l.vnica,C.de suffrag.& in l.qui sub imagine,C.de distract. pign.*Quartus casus est,quando talis donatio, vel venditio esset facta clam,& secretè,quia tunc præsumitur feciſse suspicione delicti futuri, & in fraudem fisci, argumento text. *in l.fin ff.de ritu nupt.& in l.non existimo, ff.de adm.tut.& in leg.penult. C. de reuer. vend.* Quintus casus

est, quando post donationem, vel venditionem statim,&, incontinenti sequitur delictum,quia ex celeritate actuum præsumitur alienatio in fraudem, argumento text.notabilis *in l.si ventri*, §.*fin.ff.de priuil.cred.* ibi, *si modo non post aliquod interuallum id factum sit*, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctor. text. *in l.*1.§.*quæ onerandæ, versf. & in summa,ff. quarum rerum actio non detur*,text. *in l.sed Iulianus,*§.*sed & si filius, ff. ad Maced.*textus *in l.fin. ff. si quis testam. lib.esse iuss.fuer.*textus *in l.dubium, C.de repudiis*,text. *in c.officij, in fin.de electione.* Sextus & vltimus casus est, quando donauit, vel vendidit sub conditione, si eius bona aliquo facto, vel causa publicentur, argumento text. *in leg.summa cum ratione, ff.de pecu.* Et adde quod semper in omnibus prædictis casibus,& similibus debes intelligere,quando præcedebat inimicitia capitalis,vel causa, per quam verisimiliter est præsumendum, quod intendebat delictum committere: secus verò aliàs vt quia fortè occidit, vel offendit alium ex inopinata, & superueniente rixa, quia ex hoc colligit nullum prius habuisse animum delinquendi,& per consequens fraudem cessare,argumento text.*in l.*1.§.*præterea,ff.de quæst.* text. *in leg.sed si maritus,in fin.ff.qui,& à quibus*,text. *in cap.fin. de renuntiat.lib.*6. eorum, quæ ibi notantur *in l. si in rixa*, *ff.ad l. Corn. de sicar.* Item etiam intellige quod in prædictis casibus non requiritur probatio fraudis in possessore, etiam si titulo oneroso habeat,& possideat,quia prædictæ coniecturæ inducunt præsumptionem fraudis,tam in alienante,quàm in recipiente: si vero talis reus delinquens alienauit post delictum iam commissum,regulariter talis alienatio valet,& tenet, modo sit facta ex causa onerosa, modo ex lucratiua,& non reuocatur à possessore.Primò,quia propter delictum non tollitur nec aufertur ei delinquenti administratio bonorum, text. est *in l.aufertur, ff. de iure fisci.* Cuius verba sunt: *In reatu constitutus bona sua administrare potest, eique debitor rectè bona fide soluit.* Secundò,quia pro delicto,& eius pœna non sunt bona delinquentis tacitè obligata fisco, vel ei debent applicari,ita probat text.*in l.vxoris,Cod.de donat.inter vir.& vxorem*,& ibi notat Bald.& text.*in l.*1.*Cod.de pœnis fiscalibus*,& ibi notat Bart. Platea. & communiter Doct. tenet etiam Gloss. ordinaria, & ibi communiter Doct. *in l.rescriptum,ff.de pact.* Gloss.& ibi Bart.& communiter Doctor.*in l.aufertur*,§.*fiscus,ff.de iur.fisc.* Sed tamen est ius,actio vel accusatio,contra personam,& illa non sequitur fundi possessores, vt *in l.fin.* §.*fin. ff. de contr. empt.cum similib.*ergo, &c. Et in expresso pro hac sententia & conclusione,quod post delictum commissum valeat,& teneat alienatio, & non possit reuocari, text. est expressus, & capitalis *in l.post contractum, ff.de don.* Cuius verba sunt: *Post contractum capitale crimen, donationes factæ valent ex constitutione Diuorum Seueri, & Antonini, nisi condemnatio secuta sit*, text. *in l. si quis posthac,versf.fin.C.de bonor. prof.* & idem disponit *lex* 2. *tit.*4.5.*part.*Nec obstat text.singularis *in l.*1.*ff.de pœnis*, vbi habetur, quod in delicti pœna imponitur secundum tempus delicti commissi,quia illud debet intelligi respectu qualitatis personæ, non bonorum. Quod extende vt procedat etiam si alienauit post accusationem institutam,& etiam post litem contestatam,quia etiam tali casu valet prædicta alienatio,dum tamen sententia non sit lata, quia tunc non valeret, quia videtur reus notoriè suspectus, & sibi tollitur administratio bonorum, ita probat text.*in d.l.post contractum, ff.de donat.* ibi,*nisi condemnatio secuta sit*: quæ verba respiciunt,& comprehendunt omne tempus ante sententiam probat etiam text.*in l.reo criminis, ff.de solut.*& idem disponit prædicta *lex partitæ*: quod est verum,quando à sententia non est appellatum: si vero sit appellatum,valebit alienatio interim pendente appellatione, sed ea confirmata retractabitur tanquam innouatum appellatione pendente,ita probat text.*in l.chirographis*,§.*l.ff.de adm. tut.* quod intellige,nisi talis alienatio in omnibus prædictis casibus sit facta in fraudem fisci expresè, vel præsumptiuè, quod potest constare ex omnibus superioribus præsumptionibus & coniecturis, quia tunc indistinctè reuocatur per fiscum. Prædicta tamen debent intelligi,quando ex delicto commisso non tollitur administratio bonorum,nec confiscantur ipso iure bona delinquentis, vt est regulariter in delictis: secus verò quando ex delicto commisso interdicitur administratio bonorum, vt in crimine læsæ maiestatis, qui à die commissi delicti reuocabitur omnis alienatio, & bona auferentur à possessoribus,text. est *in leg.ex iudiciorum,versf.adeo,ff.de accus.*Cuius verba sunt: *Adeo vt Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt,ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum posse*, & ibi notat Glossa ordinaria, Bartolus, & communiter Doctores, text. *in leg.donationes in concubinam,*§.*fin.ff.de don.*Cuius verba sunt: *Perfectæ donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum,&c.* text. *in leg.fin. Cod. ad leg. Iul.maiest.*& idem est à fortiori quando ex delicto commisso nedum tollitur administratio bonorum,sed etiam bona confiscantur ipso iure, vt in crimine hæresis: quia à die commissi delicti reus delinquens amittit dominium bonorum,& administrationem eorum,& ipso iure transeunt in fiscum, textus est formalis & expressus *in cap.cùm secundum leges, versic. bona hæreticorum, de hæred.lib.*6.Cuius verba sunt: *Bona hæreticorum,quis grauius, horribilius, ac detestabilius, quàm prædicti delinquunt, ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata*: quia tunc fiscus poterit reuocare omnes alienationes factas post delictum commissum,& bona à possessoribus vendicare, & adde quod licet de iure communi in crimine læsæ maiestatis non confiscantur bona ipso iure, sed tantum interdicebatur administratio,vt suprà dictum est, tamen hodie etiam confiscantur bona ipso iure. Ita disponit notabiliter *lex part. leg.*4. *tit.*2.7.*part.* & idem est hodie in peccato nefando contra naturam, quia in eo bona ipso iure confiscantur à die commissi delicti: ita expresè disponit *pragmatica* 85.*fol.*80.*lib.pragm.* & idem erit in aliis casibus in quibus bona confiscantur ipso iure,quos vide per Bartolum & Doctores *in leg. Imperator, ff. de iur. fisc.& in leg.commissa,de pœn.& vect.dict.leg.post contractum*; & an his casibus fiscus teneatur restituere pretium emptoribus bonæ fidei, quibus fuerunt alienatæ; vide omnino supra ista repetitione in delicto læsæ maiestatis diuinæ. Item adde, quod talis reus delinquens poterit facere omnes alienationes necessarias, licet bona eius ipso iure confiscentur, textus est *in leg.alienationes, ff.fam.ercisc.* text.*in leg. peto*, §.*prædium, ff.de l.*2. vnde poterit soluere creditoribus,textus est *in leg. sed nec illud, ff. de solut.* Cuius verba sunt: *Sed nec illud prohibitum videtur ne à reo creditori soluatur.* Item poterit alienare pro alimentis necessariis, vel pro reparatione & conseruatione bonorum. Ita tenet Barrol. quem vide & exempla *in dict. leg. post contractum, de don.* 4. *column.num.*12. & ibi alij Doctores, præcipuè Paulus de Monte Pico *in repetit. illius legis*, 10.*column. versic.secunda lim.* & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit singulariter & magistraliter Bart. *in dict.l.post contractum, ff.de don.* & ibi Alber.Paul.Imol. Cuman. & Paul. de Monte Pico *in repetit. illius legis*, tenet etiam Dynus, Alberic. & alij Doctores antiqui *in leg.omnes,*§.*Lucius,ff.quæ in fraud.* Salycetus & communiter alij Doctores *in leg. si quis posthac, de bon. prosc.* Faber *in* §. *Item si quis in fraudem, Instit. de act.* 2.*colum.num.*5.*per secundam colum.* & ibi alij Doctores. An autem in casibus, quibus potest fiscus alienationes

reuocare, possit etiam petere fructus medij temporis? vide omnino textum notabilem *in leg. ait prætor, §. per hanc, & §. præterea, ff. quæ in fraud. cred. & in leg. fin. §. non solum, eod. tit. & in leg. videamus, §. in Fauiana, de vsur.* & ea quæ dixi *in repetit. leg. quantum, in artic. an & quando creditores possint reuocare alienata in eorum fraudem per debitores*, & Paulus de Monte Pico *in dict. repetit. penultim. column. versic. secundò principaliter quæro.* Ex quibus videtur inferendum, quod in casibus, in quibus bona non confiscantur ipso iure, nec tollitur & impeditur eorum administratio, non haberet locum sequestrum bonorum, aliàs verò sic, & in confirmatione facit textus quem ibi reputat mirabilem Alberic. *in leg. de pollicitationibus*, & vide posita *in leg. in omnibus, ff. de iudic.* & pone bene necessaria hic.

5 Pulchrum tamen dubium est in casibus, in quibus bona confiscantur, quanto tempore debeant peti, vel ab hæredibus condemnari, vel à tertio possessore, in quem sunt alienata? & videtur, quod si delictum est tale, quod ex eo inducitur ipso iure confiscatio, vt est delictum læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ, vel delictum contra naturam, vel simile delictum, quod fiscus possit petere bona intra triginta annos, cum tali casu sit translatum dominium, & competat rei vendicatio: si verò delictum est tale, ex quo non inducitur ipso iure confiscatio bonorum, similiter fiscus possit petere bona infra triginta annos, quia actio personalis iudicati, quæ oritur ex sententia, vel officium iudicis competens pro executione eius durat per triginta annos, vt probat textus iuncta Glossa singulari & vnica *in leg. sicut in rem, Codic. de præs.* 30. *vel* 40. *annorum.* Vel aliter & secundò dicamus, quod fiscus possit petere prædicta bona infrà viginti annos, quia tanto tempore præscribuntur iura fiscalia. Ita probat textus *in l. in omnibus, ff. de diuers. & temp. præscript.* Cuius verba sunt: *In omnibus fisci quæstionibus, exceptis causis, in quibus minori tempore seruari specialiter constitutum est, viginti annorum præscriptio custoditur*, & ibi notat Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores. Sed his non obstantibus teneo, quod fiscus possit & debeat petere prædicta bona infra quinquennium, & à die condemnationis, vel declarationis. Ita probat textus singularis *in leg. secunda, Codic. de vectig. comm.* vbi disponitur, quod si res cadit in commissum, & dominium ipso iure transeat in fiscum, tamen non potest peti, nec vendicari post quinquennium, & ad hoc notat & valde commendat Bartol. & communiter Doctores ibi, notat etiam, & commendat idem Bartol. *in leg. commissa, in fin. ff. de pub. & vectig.* probat etiam textus *in leg. secunda, Cod. de apostatis*, vbi disponitur, quod licet in crimine hæresis post mortem possit fieri accusatio, & bona debeant auferri ab hæredibus, tamen debet intelligi quinquennium, & ad hoc summè notat & commendat Bartol. & alij Doctores, tenet etiam Gloss. ordinaria, & ibi Doctores *in leg. Manichæos, Cod. de hæret.* Angelus de Aretin. *in §. interdum, Institut. de hæredib. quæ ab intestato*, 2. *colum. in medio*, & pro hac sententia, & conclusione vide hodie singularem & nouam legem *in part. leg. 7. tit. 25. 7. part.* Nec obstat textus singularis *in cap. 2. §. 1. de præscript. lib. 6.* vbi habetur, quod bona hæreticorum præscribuntur per filios, vel hæredes, vel alios possessores per quadraginta annos: quia debet intelligi, quando bona applicantur fisco Ecclesiæ: secus verò, quando applicantur fisco sæculari, & in expresso ita tenet & declarat Abbas Panormitan. *in cap. cum nobis, de præscriptionibus*, 3. *columna*, *num.* 8. & ibi Felinus *column. in fin. versicul. Item in quantum Abbas declarat.* Aduertendum tamen, quod eo casu, quo bona petuntur à tertio possessore tanquam alienata in fraudem, videtur quod debeant peti infra annum vtilem, loco cuius datur hodie quadriennium, quia tanto tempore tolluntur & præscribuntur actiones reuocatoriæ, vt *in leg. 1. §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum*, & *in §. item si quis in fraudem, Instit. de action.* super quo cogita.

Item quæro post sententiam diffinitiuam latam 6
contra reum, an debeat iudex ei mittere Sacerdotem, vel Religiosum, vt confiteatur peccata sua, & dare sibi aliquod tempus, vel spatium vt possit prouidere ea, quæ concernunt conscientiam, & animam suam? & resolutiuè dico quod sic. Ita probat text. *in leg. Archigerontes, Codice de Episcop. audien.* & ibi notat Baldus, Paulus de Castro, & communiter Doctores. Addo quod dicit ibi Paulus, quod potest & debet Episcopus per censuras Ecclesiasticas prohibere, ne iudex sæcularis exequatur sententiam: nisi prius dato termino & spatio ad confitendum, & ad hoc etiam notat & commendat illum textum Paris. de Puteo *in tractat. Syndicat. verficul. index, fol.* 82. vbi etiam subdit, quod consueuerint iudices antequam reum condemnent ad mortem, mittere Sacerdotem, vel Religiosum bonæ vitæ, vt ei nunciet sententiam mortis proferendam, & eum exhortari ad bene moriendum, & dolorem, & contritionem peccatorum habere, & patientiam præstare, & quod si hoc faciat, erit securus de salute animæ, & conscientiæ suæ magis, quam illi, qui moriuntur in lecto ex infirmitatibus suis, qui fortè ex variis accidentibus non possunt ita facere, & optimum, & sanctum erit, quod ipse iudex ad ipsum accedat eum consolando: & prædicta, & alia similia exhortando, & mittere cum eo prædictum Sacerdotem, vel Religiosum vsque ad locum supplicij quousque vitam finiuerit. Item adde, quod potest & debet iudex permittere, & consentire, vt talis reus condemnatus recipiat Corpus Domini Nostri IESV CHRISTI, cùm nulla sit ratio, per quam possit impediri. Ita probat text. *in cap. 2. de furtis*, & ibi notat Hostiensis, Abbas, textus *in cap. pœnitentes, in fin. 50. distinct.* text. *in cap. final. 13. quæst. 2.* & ibi Glossa ordinaria, Archi. & communiter Doctores, textus *in clement. 1. de pœnitent. & remission.* & ibi Glossa ordinaria, Imola, & communiter Doctores, & idem disponit *lex septima, titulo 13. prima parte*, & in tantum hoc est verum, vt non valeat consuetudo in contrarium, ita tenet Abbas, & communiter Doctores *in dicta cap. secundo, de furtis*, & per hoc videtur reprobanda, & non sequenda practica huius regni, in quo non permittitur condemnatis recipere communionem: quia in veritate est contra ius & contra omnem charitatem: vnde consulo iudices, vt non faciant, imò omnino permittant, & consentiant. Nec obstat si dicas, quod videtur inconueniens, & impedimentum iustitiæ, quia posset reus fugere ad corpus Christi, vel ad clericum illud portantem, & petere relaxari & gaudere beneficio, & priuilegio Ecclesiæ: quia respondeo, quod licet ille, qui est in plena libertate, si fugiat ad Ecclesiam, vel corpus Christi gaudeat prædicto priuilegio, tamen qui est captus, & detentus in carcere, non gaudet tali priuilegio, quia non est in sua libertate, & ideo in ea non potest defendi: item etiam quia Dominus noster non videtur uelle iustitiæ præiudicare, quia iustus est, & iustitiam diligit, vnde relinquit eum in captura iudicis, in qua ipsum inuenit, sicut nec liberat seruum à captiuitate Domini, licet ad Ecclesiam confugiat: ita notabiliter tenet, & declarat Hostiensis *in summa, de immunit. Eccles. 7. columna, numero 11.* Abbas Panormitan. *in cap. sanè, 2. columna, de cerebrand. Missa*, Palat. Rub. *in*

in sua repetitione, fol. 22. prima columna, versic. ex his infertur.

7 Item quæro, an iudex vel officialis iustitiæ possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia? & breuiter dicendum est, quod sic, argumento textus *in leg. fin. §. fin. ff. de pign. action.* textus *in leg. si locus, vers. fin. quemadmodum seruitus amittatur*, text. *in leg. item si vectura rum, §. 1. ff. de rei vend. cum similibus*: Quibus probatur, quod propter publicam vtilitatem potest iudex res priuatorum capere, dum tamen pretium, vel mercedem soluat de publico. Item etiam, quia ea, quæ communiter omnibus prosunt, præferuntur vtilitati priuatæ, vt *in leg. vnica, §. fin. Codice de caduc. tollen.* & in expresso b b istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg. fin. §. fin. ff. de pignor. act.* & ibi Albericus, Baldus, Paulus, & Fulgos. Flor. *in leg. ita vulnerauit, ff. ad legem Aquil. fin. column. num. 22.* Iacobus de sancto Georgio *in leg. secunda, ff. de iure dotium, num. 2.* Paris. de Puteo *in tract. Syndic. in parte an officialis, fol. 69.* Hippolytus de Marsiliis *in l. 1. ff. ad legem Cornel. de sicar. 4. column. num. 26.* Ex quo etiam infertur, quod iudex vel officialis potest compellere aliquem hominem, vt exequatur prædictam iustitiam decapitando, vel suspendendo reum delinquentem, dummodo non sit vilis persona, ita Bartol. & Docti vbi suprà.

8 Item quæro, an postquam reus condemnatus est furca suspensus, possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos, vel amicos? & breuiter dico, quod sine licentia & mandato iudicis, qui tulit sententiam, sed ea petita faciliter conceditur, textus est *in leg. prima, versicul. fin. ff. de cadau. pun.* Cuius verba sunt: *Hodie autem eorum, in quos animaduertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quàm si fuerit petitum, & permissum*, text. *in leg. final. eodem titul.* Cuius verba sunt: *Corpora etenim animaduersorum, quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt*, & ibi notat Glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, & communiter Doctores antiqui, Baldus *in leg. vnica, Codice ex delictis defunct. secunda columna, numero secundo*, & ibi alij Doctores, & licet iura canonica simpliciter dicant, quod ei non negetur sepultura, vt *in cap. fin. 13. quæst. secunda, & in clement. 1. de pœnit. & remission.* tamen debent intelligi petita & obtenta licentia à iudice sæculari, qui tulit sententiam, ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores, Hostiensis *in cap. ex parte, in fin. de sep.* & ita debet intelligi *lex septima, titul. decimo tertio, prima partita, & lex final. titul. trigesimo primo, septima part.* & ex hoc sumitur illa practica, quod postquam reus est suspensus, iudex facit dari proclamationem, quod nemo audeat tollere corpus prædicti rei condemnati, & suspensi sine licentia, & mandato eius sub certa pœna.

Item adde, quod si propter delictum quis est relegatus ab aliquo loco, vel ciuitate, & pendente tempore exilij moriatur, non potest corpus eius trahi ad sepeliendum in illo loco, vel ciuitate, à qua in vita fuit relegatus, donec tempus exilij sit finitum, quia sicut viuus non poterat ibi habitare, ita post mortem non potest ibi sepeliri, ita probat textus singularis & vnicus *in leg. secunda, ff. de cadau. pun.* vbi habetur, quod si quis est deportatus in certam insulam, & ibi moriatur, non potest inde extrahi, vt alibi sepeliatur inconsulto principe: ergo apertè probat, quod si sit relegatus à certo loco, vel ciuitate, quod post mortem non poterit in ea sepeliri, & ad hoc illum textum reputat singularem & vnicum Bartolus ibi Cardinal. *in clement. 1. de pœnitent. & remission. final. column. in fin.* Hippolytus de Marsiliis *in leg. fin. ff. de quæst. antepenultim. column. numero quadragesimo sexto*, facit etiam bonus text. *in cap. sacris, de sepult.* vbi excommunicati quibus non communicant fideles in vita, non possunt sepeliri post mortem in Ecclesiastica sepultura, facit etiam notabilis decisio text. *in leg. cum loco, ff. de reliq. & sumpt. funer.* text. *in cap. cum ad Monasterium, de statu Monach.* textus *in cap. primo, de torneamentis*, text. *in cap. super eo, de raptor.* textus *in cap. sanè, 24. quæst. secunda*, textus *in cap. quicumque, el 2. 11. quæst. 3.* textus *in cap. is cui, vers. talis, de sentent. excommun. lib. 6.*

Postremò & finaliter quæro, an reus condemna- 9
tus, & iam suspensus antequàm sepeliatur possit tradi Medicis, & Chirurgis ad anatomiam faciendam: & certè iure non reperitur, sed Bartolus tangit hoc *in leg. fin. ff. de cad. pun.* & relinquit indecisum, similiter etiam tangit Anania *in cap. secundo, de furtis, prima columna, in fin.* & relinquit cogitandum. Sed ego teneo, quod possit tradi; primò, quia quando aliquid omnibus prodest in communi, præfertur vtilitati priuatæ, textus est *in leg. vnica, §. fin. Codice de cad. toll.* secundò, & in specie facit textus *in leg. quod reipublicæ, ff. de iniur.* vbi habetur, quod iudex non facit iniuriam, si aliquid facit intuitu reipublicæ, licet tendat in contumeliam alicuius priuati, & in expresso isto c fundamento, & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Philippus Decius *in leg. imperium, ff. de iurisdict. omn. iud. tertia columna, numero 17.* & nostris temporibus anno præterito 1550. Imperator noster, & eius regale Concilium misit Salmanticæ, vt vniuersitas nostra daret in hoc consilium, an liceret, vel non, & respondit quod sic.

ANNOTATIONES.

a *Sed sunt propria ipsius rei, & hæredum suorum.*] Non admodum accuratè loquitur in præsentia noster Gomezius: nam tametsi verum receptissimumque sit bona futura non comprehendi confiscatis bonis; tamen verum nullo modo est illa ad hæredes esse peruentura: cùm enim is, qui proscriptis bonis damnatus est, hæredem habere nequeat, proculdubio ad fiscum, non ad aliquem hæredem bona illa redibunt: quod probat *l. 2. Codice de bon. proscript. leg. eius qui*, §. 1. *ff. de testament. leg. quidam sunt, ff. de pœn.* obseruant in terminis Bartol. *in leg. ex facto, in princip. ff. ad Senatusconsult. Trebel.* Fulgos. *in leg. si mancipio, §. si cuius, ff. man. Arct. colum. 1.* Alexand. *columna tertia, in l. 1. Codice de hæredibus institut.* Plat. *in leg. certa forma, column. 2. in princip. Codice de iure fisc. lib. 10.* doctissimus, & eruditissimus Arius Pinel. *in rubr. part. 1. num. 3. versicul. si verò publicatio bonorum, Cod. de bon. matrim.*

b *Et in expresso istam sententiam & conclusionem.*] Adde Rip. *de peste, fol. 16. num. 116. & sequent.* conferunt tradita ab Alexand. *in l. 2. num. 30. ff. solut. matrim.* à Ias. *in l. Barbarius Philippus, num. 31. cum præced. & sequent. ff. de off. præs.* ab Hippolyt. *in l. 1. num. 28. ff. ad l. Corn. de sicar.* ac meminisse necesse est eius animalis pretium domino soluatur; quia terra fructus ex illius aratro non gignat, vt magis mirabiliter, quàm verè censet Paris. de Put. *de synd. §. si officialis, num. 3.*

c *Isto fundamento, & consideratione istam sententiam, &c.*] Hanc eandem conclusionem affirmant Curt. *num. 38.* Gaspar Valach. *num. 17.* Sebastian. Sapia, *num. 11. in l. imperium, ff. de iurisd. omn. iud.* Marc. Mantua, *lib. 4. observat. 34.* Iulius Clarus *in pract. §. vltim. vers. quæro nunquid*, cum Bertac. *in cap. cadauera, num. 5.* nec sanè dubitandum ea de re vnquam fuit

fuit, cùm certo certius sit perfectam medicinæ cognitionem non magis absque anatomicis dissectionibus comparari posse, quam veram aliquam alterius artis scientiam absque ipsiusmet proprij, & genuini subiecti notione quæri posse, quanti autem ponderis, ac momenti medicina sit, & quantopere omni ratione illis sit fauendum, atque auxilium omne lubentissimè suppeditandum, qui ad illam non perfunctorié, nec dicis causa, sed verè & suis ex principiis adipiscendam contendunt, nemo profectò dubitauit, cui chara, vti debet, ipsius salus atque incolumitas fuerit, qua qui caret, nescio an vitam ipsam iure possit grauamen existimare, ipse equidem in hisce breuibus huius artis medicæ laudibus, quas multæ multorum eruditorum paginæ vix complectentur, incundissimè finem huic qualiquali labori impono. Δόξα τῷ Θεῷ.

Emanvel Soarez à Ribeira, I. C.

INDEX

INDEX RERVM NOTABILIVM;

Quæ in his tribus Tomis Variarum resolutionum continentur.

Primus numerus Paginam, Secundus Numerum Marginalem Designat.

Absens an & quando possit accusari de delicto. p.378.n.77
Accusator quando pendente accusatione moriatur, vel sit impeditus, quis admittatur. p.360.n.36
Accusator an teneatur ponere in libello diem & horam commissi criminis. p.447.n.4
Accusator si in libello ponit diem & horam commissi criminis sponte, & non compulsus, si non probat, illo die & hora esse commissum, an sequatur condemnatio. p.448.n.6
Accusator an ad instantiã & requisitionẽ accusati teneatur ponere in libello diẽ & horã criminis. p.447.n.5
Accusator si posuit in libello mensem annum, & locum commissi delicti, & postea non probat illo mense & anno & loco esse commissum, an possit sequi condemnatio. p.446.n.2
Accusator an post lapsum tempus ad accusandum admittatur. p.357.n.25
Accusatore defuncto, an alius vel Iudex ex officio possit prosequi accusationem. n.381.n.86
Accusatio cuiuslibet delicti quo tẽpore durer. p.352.n.5
Accusatio de delicto publico vel priuato, an sit actio vel officium Iudicis. p.359.n.30
In Accusatione an ponatur mensis & annus & nomen Imperatoris, vel Regis. p.445.n.1
Accusare cuilibet permittitur, nisi probetur prohibitus. p.359.n.31
Accusare an statim possit de homicidio, cum quis graniter est vulneratus, quod speretur mori. p.403.n.31
Actio iniuriarum quibus modis tollitur. p.232.n.15
Actio & obligatio personalis causata respectu rei, an transeant ad particularem successorem. p.339.n.22
Actio de emptione an transeat in particularem successorem, contra primum venditorem. p.201.n.46
Actionem quam contra alium habet, an possit quis vendere. p.177.n.6
Aditio hæreditatis, an sit necessaria pro confirmatione exhæredationis. p.127.n.18
Aduentus conditionis an constituat debitorem in mora. p.288.n.31
Aggressus qui excessit modum defensionis qualiter puniatur. p.299.n.24
Aggressus an debeat expectare, vt percutiatur à suo aggressore. ibid.n.22
Aggressus si potuit euadere iniuriam vel offensam fugiendo, an teneatur fugere. ibid.n.23
In Alternatione remediorum, an electio sit creditoris. p.296.n.42
Animal vel seruus si venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus. p.202.n.48
Appellari an possit à tortura. p.473.n.23
Appellari & quando à sententia diffinitiua in causa criminali licet. p.475.n.31
Appellatio an admittatur in delicto notorio. p.365.n.47
Augmentum legati an pertineat ad legatarium. p.146.n.16

B

Beneficium abstinendi, an anno finiatur. p.84.n.22
Beneficium restitutionis competens minori, an competat etiam eius fideiussori. p.319.n.9
Beneficium restitutionis an transeat ad hæredes, & contrarium possessorem. p.318.n.6
Blasphemi an possint accusari à quolibet. p.351.n.2
Bona tam præsentia quàm futura, an possit quis omnia vendere. p.176.n.4
Bona si confiscanda veniunt propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura. p.482.n.1
Bonorum interdictio an possit fieri propter animi vitium, vel malos mores. p.328.n.33

C

Cadauer delinquentis an suspendatur in atrocissimis delictis, p.378.n.79
Captus vel detentus iniustè an possit semper appellare etiam post decem dies. p.441.n.10
Casus in quibus delinquens non gaudeat immunitate Ecclesiæ. p.443.n.2
Casus noluntatis an comprehendat casum impotentiæ, & è contra. p.18.n.10
Causæ ingratitudinis quæ sint, & an præter expressas à iure possit filius ob aliam similem exhæredari. p.125.n.12
Cautio Mutiana an locum habeat in contractibus. p.292.n.37
Cessio bonorum, an locum habeat si quis cedit bonis suis, non incarceratur & hodie. p.302.n.52
Citatio an requiratur in notoriis. p.364.n.43
Ciuitas vel vniuersitas an possit delinquere. p.367.n.52
Ciuitas vel vniuersitas qualiter puniatur. p.368.n.53
Clericus an possit accusare laicum coram iudice seculari. p.359.n.33
Clericus an prohibeatur fideiubere. p.313.n.18
Clericus primæ tonsuræ si declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, an perdat officia regalia. p.445.n.7
Committens crimen læsæ maiestatis licet non desinat ipso iure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationem. p.388.n.16
Commodatũ, quid sit, & quomodo celebretur. p.235.n.1
Cõclusio an in causis criminalibus requiratur. p.446.n.3
Conditio qualiter diffiniatur. p.165.n.59
Conditionum quot sint species. ibid.n.60
Conditio facti non sufficit, quod adimpleatur ignoranter eo cui est relicta, secus in conditione iuris. ibid.n.62
Conditiones quæ dicantur contingibiles, & quæ necessariæ, & cuius sint naturæ. ibid.n.63

Index Rerum Notabilium.

Conditiones quæ dicantur de præterito, de præsenti, & de futuro, & cuius sint effectus. p.166.n.64
Conditiones quæ sint expressæ, quæ tacitæ. ibid.n.65.
Conditio si adimpleatur & verificetur, valet, & verificat contractus. p.286.n.30
Conditio apposita in persona hæredis, vel legatarij, an & quando transeat ad eorũ substitutos. p.169.n.80
Conditio quælibet an reijciatur de legitima, p.133.n.29
Conditio (si voluerit) an etiam reijciatur. ibid.n.30
Conditio apposita in legato, an debeat adimpleri in specifica forma. p.168.n.77
Conditio si pendente iudicio extiterit an possit debitor condemnari. p.283.n.25
Conditiones quæ consistant in dando & quæ in faciendo. p.166.n.66
Conditiones quæ possibiles & quæ impossibiles. ibid. num.67
Conditio quo tempore adimpleri debeat. ibid.n.68
Conditio apposita legatario, quando transeat ad eius substitutum. p.156.n.37
Conductor an possit renunciare casibus fortuitis, vt licet per eos causetur sterilitas, non excusetur à solutione pensionis. p.124.n.19
Conductor an possit repetere expensas, quas fecit in re. ibid.n.20
Conductor si finita locatione, non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad æstimationem, vel interesse. ibid.n.21
Conductor si probat rem esse mortuam, an præsumatur mors ex casu, an ex culpa sua. ibid.n.22
Confessio extraiudicialis an sit sufficiens ad torturam. p.465.n.8
Confessio pœnitentialis coram sacerdote facta, an sufficiat ad torturam. p.466.n.9
Confessio alicuius debitoris facta inter viuos, an & quomodo valeat & teneat. p.268.n.6
Confessio si sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, an valeat ad condemnandum. p.452.n.4
Confessio sola rei cum maxima iudicis persuasione an valeat ad condemnationem. p.453.n.6
Confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel priuato, qua continetur se recepisse solutionem à fideiussore, an valeat. p.310.n.13
Confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, an & quando inducat legatum vel fideicommissum. p.169.n.81
Coniugatus an gaudeat priuilegio ptimæ tonsuræ. ibid.n.4
Coniunctus vel consanguineus offensi si occidat offensorem, an teneatur offensus. p.410.n.47
Coniunctus re an præferatur coniunctis verbis vel è contra. p.112.n.32
Coniunctus aliquo modo, an præferatur omnino disiuncto. p.113.n.33
Contractus innominati quot sint, & in quo differat contractus, qui interuenit rei celebratur, à contractu, qui re contrahitur. p.237.n.1
Contractus innominati quæ sit virtus & effectus. ibid. num.2
In Contractibus innominatis, an habeat locum pœnitentia. p.238.n.3
Ex Contractu innominato an hodie de Iure Regio oriatur actio & obligatio. ibid.n.4
Contractus locationis an sit, si res detur vtenda & fruenda prerio non determinato. p.207.n.4
Contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars eius an possit conferri in voluntaté vnius. p.182.n.19
Contractus locationis an transeat ad emptorem vel particularem successorem. p.308.n.9
Contractus cuius valeat, vel teneat, si duo vel plures habent domum vel fundum communem, & vnus vult locare, alius non. p.210.n.14.
Contractus alternatiuus, an sit diuiduus, vel indiuiduus. p.251.num.12.
Contractus remedio *legis* 2. quando rescinditur, an debeant restitui fructus. p.187.n.24
Contractus rescinditur per pactum de retrouendendo. ibid.n.27.
Contractus emptionis & venditionis rescinditur per pactum legis commissoriæ. p.189. num.30
Contractus quando rescinditur per pactum de retrouendendo vel per pactum legis commissoriæ, an debeatur gabella. p.190.n.31
Contractus nullus & inualidus an & quando formetur iuramento. p. 324.n.24
Contractus si annullatur fauore alicuius personæ principaliter, propter fragilitatem ætatis, vel sexus, an firmetur iuramento. ibid.n.26
Contractus, in quo interuenit res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, an sit diuiduus, vel indiuiduus. p.246.n.3
Contractus si contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque. p.288.n.32
Contractus si continet conditionem & diem, & requiritur impedimentum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus. p.289.n.33
Contractus & obligationes an tot sint quot sunt res deductæ in ipso contractu. p.276.n.16
Contractus conditionalis & spes eius an transeat ad hæredes. p.291.n.36
Contractus, si in obligatione continetur factum, an sit diuiduus vel indiuiduus. p.259.n.21
Contractus an sit omni respectu diuiduus si in contractu interueniat res certa & determinata. p.248. num.7
Contractus quando est alternatiuus cuius est electio. p.294.n.38.
Contractus si celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio. p.281.n.21
Contractus purè celebratus, actio & obligatio eius, an & quomodo transeat ad hæredes. p.266.n.1
Contractus quomodo celebretur purè. ibid.n.1
Contractus vel stipulatio pura sine causa an valeat. p.267.n.3
Contractus locationis quæ sit virtus & effectus. p.206. num.1
Contractus annuus in quo differat à legato annuo. p.296.n.44
Contractus locationis, an transeat ad hæredes. p.208. num.7
Contrahere non potest qui intellectu caret. p.326.n.28
Creditor an possit petere à debitore partem debiti. p.247.n.6
Creditor si sub conditione vel in diem certam agat in iudicio, an possit per Iudicem repelli, etiam parte non petente. p.282.n.24
Creditores patris an possint conuenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione. p.86.n.25
Criminis læsæ Maiestatis quæ sit pœna. pag.383.n.1

D

Debitor an liberetur, quando quantitas debetur respectu speciei, perempta specie. p.152.n.31
Debitor fugiens ad Ecclesiam, an gaudeat eius priuilegio, & immunitate. p.302.n.55
Debitore mortuo, an possint creditores eius cadauer detinere. ibid.n.56
Debitor si in diem vel sub conditione, post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem. ibid.n.57
Debitor post biennium, in quo debebat intenrare exceptionem *de non numerata pecunia*, an remaneat obligatus ciuiliter naturaliter. p.234.n.6
Debitor post biennium an possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam. ibid.n.7.
Debitor rei vel quantitatis quomodo possit incarcerari. p.301.n.51
Debitor in diem certam, an possit ante diem soluere inuito creditore. p.282.n.22
Debitor in diem certam, si soluit aliquo errore iuris vel facti, an possit repetere. ibid.n.23
Delictum an extingatur vel transeat ad hæredes, post mortem accusationis & sic eius qui passus est delictum. p.380.n.85
Delictum qui fecit cum clerico, an laicus gaudeat priuilegio clerici, vt iudex Ecclesiasticus cognoscat de delicto laici. p.444.n.6
Delictum si reperiatur punirum pluribus legibus, ex qua debeat puniri. p.361.n.38
Delictum si puniatur diuersis pœnis & legibus, an sufficiat vna sola pœna. p.362.n.39
Delictum si quis commisit, quod est mixti fori, & punitus sit per vnum Iudicem, an postea poterit puniri per alium. ibid.n.40
Delictum notorium an indigeat accusatione vel alia forma iudiciali. p.364.n.41
Delictum sciens ab aliquo esse committendum contra principem vel rempublicam, si non reuelauit, an teneatur pœna læsæ maiestatis. p.385.n.8
Delictum sciens committendum, an teneatur in foro conscientiæ reuelare. p.386.n.9
Delictum quando committatur coram Iudice, qualiter in eo procedatur. p.365.n.48
Delictum quando plures commiserunt, an sententia lata in vno prosit vel noceat alteri. p.381.n.88
Delictum vt dicatur notorium, quid requiratur p.364. num.42
Delictum an præsumatur factum tempore sanæ mentis. p.375.n.71
Delictum qui tempore sanæ mentis fecit, an possit superueniente furore puniri. p.376.n.72
Delictum qui tantùm persuasit committi, an teneatur ac si mandasset. p.408.n.43
Delictum si quis mandauit committi, mandans & mandatarius qualiter puniatur. p.407.n.39
Delictum si quis mandauit fieri, & non sequatur, an teneatur aliqua pœna. p.408.n.41
Delictum sciens esse committendum contra alium si non reuelauerit an teneatur. p.392.n.4
Delicti qualitas, quæ aggrauat pœnam, si non sit posita in libello, an sequatur condemnatio. p.449.n.7
Delicta publica quæ dicantur, & an in eis quilibet de populo possit accusare. p.352.n.4
Delicta publica quæ dicantur, & quæ priuata. ibid.n.9
Delinquens an & quando gaudeat priuilegio primæ tonsuræ. p.444.n.3
Deliquens an possit accusari potest mortem de crimine læsæ maiestatis. p.387.n.11
Deliquentem an & quando quis possit capere propria authoritate. p.438.n.3
Depositarius vel quilibet alius debitor si tradit rem seruo vel famulo suo fideli, vt eam debitori traderet, si seruus aufugit cum ea, liberetur debitor. p.236.n.3.
Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur. p.235.n.2
Delictum vel confessio defuncti, contra reum, an probet vel faciat indicium. p.468.n.16
Dictum vel confessio defuncti an valeat, & aliquid operetur in fauorem rei. p.469.n.17
Differentia inter legatum & donationem quæ sit. p.218.n.5
Dispositio *l. cum anus, ff. de cond. & demonst. cum similibus*, an habeat locum in contractibus lucratiuis. p.66.n.44.
Diuersitas inter contrahentes an vitiet contractum verborum. p.241.n.4
Dolus an in dubio præsumatur in homicidio. p.397. n.17
Donatio an reconualescat, si post donationem reuocabilem & inofficiosam filij nascantur, & viuo patre decedant. p.220.n.11
Donatio reuocatur quando quis habens filios facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam, quæ tangit legitimam. ibid.n.13
Donatio reuocatur ingratitudine. n.14
Donatio causa mortis, quid sit & quando valeat. p.221.n.15
Donatio causa mortis, an æquiparetur contractui, vel vltimæ voluntati. ibid.n.16
Donatio causa mortis, an respectu confirmationis & effectus æquiparetur vltimæ voluntati. pag.222. num.17
Donatio pura quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, an requirat insinuationem. p. 223. n.18
Donatio causa mortis qualiter reuocetur. p.224.n.19
Donatio semel perfecta an & quando possit reuocari. p.219.n.11
Donatio, etiam excessiua, si fit cum iuramento, an sufficiat sine insinuatione. ibid.n.8
Donatio quid sit & quibus modis fiat. p.216.n.1
Donatio an possi fieri inter absentes. ibid.n.2
Donatio si fit inter absentes interueniente nuncio, vel epistola, an possit per dominum reuocari, antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuncij. p.217.n.3
Donatione reuocata, an reuertatur ipso iure dominium in donatorem. p.224.n.20
Donando simpliciter rem, an videatur donari tota, an pars. p.218.n.4
Dorminens, an possit pro delicto in somniis commisso puniri. p.377.n.74
Duo vel plures rei qualiter obligentur. p.304.n.1
Duo rei debendi qualiter conueniri debeant. p.305.n.2

E

EBrius qui in ebrietate commisit delictum, an possit puniri. p.376.n.73
Ecclesia quando fuit substituta, & quid si hæres grauatus ingrediatur monasterium, an prædicta habeant locum. p.61.n.34
Electio personæ legatarij, quando possit committi hæredi, vel alteri. p.161.n.48
Emptor vel possessor si compromisit litem motam, vel mouendam in arbitrarium & condemnatur, an possit agere de euictione. p.199.n.40
Emptori vel possessori, si euincitur res de iure speciali, an habeat locum euictio. ibid.n.41
Emptio an habeat locum, si emptor expellitur de re violenter. p.200.n.43
Emptio an habeat locum, quando quis emit rem sciens esse alienam. p.199.n.42
Emptor an possit agere de emptione, si quis emit hæreditatem & vincatur. p.200.n.44
Eripiens aliquem de carcere contra quem erat probatum delictum, an teneatur pœna huius criminis. p.385.n.7
Euictio quo tempore habeat locum in contractibus onerosis. p.195.n.39
Euictio quando debeatur. p.191.n.33
Euictio an in diuisione hæreditatis habeat locum. p.192.n.34

Index Rerum Notabilium.

Euictio an habeat locum in contractibus lucratiuis, num.35.ibid.
Euictio an habeat locum in legatis. p.194.n.36
Euictio an habeat locum in dote. ibid.n.37
Euictio an habeat locum in contractu transactionis. p.195.n.38
Exceptio *de non numerata pecunia* an contra instrumentum Garentigium possit opponi. p.233.n.3
Exceptio *de non numerata pecunia* an habeat locum, si confessio debiti emanauit ex causa de præterito. ibid.n.4
Exceptio *de non numerata pecunia* an locum habeat in vltima voluntate. ibid.n.5
Executor testamenti, an possit conueniri pro legatis soluendis. p.144.n.12
Exhæredatio an tollat suitatem in filio. p.127.n.19
Exilium si imponitur & non seruatur, qua pœna punitur. p.435.n.1
Exilium, an tempus exilij censeatur perpetuum. ibid. num.2
Exilium si est impositum per Iudicem & voluntatem suam, an mortuo Iudice vel officio remoto censeatur reuocatum exilium. p.436.n.5

F

FActum alienum an possit promittere, & an valeat si promissum sit cum iuramento. p.260.n.23
Factum an sit diuiduum vel non. p.262.n.25
Fama an sit *indicium* ad torturam. p.467.n.10
Fideicommissarius an gaudeat beneficio *l. fin. Cod. de edicto Diui Adrian. tollen.* p.59.n.30
Fideicommissarius si vendat vel cedat ius suum alteri, an cessionarius habeat remedium aliquod contra hæredem. p.45.n.6
Fideiussor an & quando possit conueniri antequam debitor principalis. p.310.n.14
Fideiussores si sint plures, an vnusquisque teneatur in solidum. p.311.n.15
Fideiussor an possit in qualibet obligatione intercedere. p.306.n.1
Fideiussor an possit obligari in duriorem causam quàm principalis. ibid.n.2
Fideiussor antequam pro alio intercedat, si protestetur se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus. p.309.n.12
Fideiussor quibus modis liberetur à fideiussione. p.312.n.20
Fideiussorem qui tenetur præstare, an teneatur dare in loco & domicilio creditoris. p.308.n.6
Fideiussor datus si efficiatur non soluendo, an debitor cogatur alium dare. ibid.n.7
Fideiussorem si quis tenetur dare, an possit dare mulierem, vel minorem, & quando mulier possit obligari. ibid.n.8
Fideiussor an liberetur, si creditor dilatauit solutionem, & ex culpa & negligentia sua debitor effectus est non soluendo. ibid. n.9
Fideiussor an & quomodo possit petere, & principalem debitorem conuenire, vt eum liberet à fideiussione. p.310.n10
Fideiubere an quis possit pro debitore ignorante. ibid. num.11
Fiscus succedens *in bonis confiscatis*, an teneatur stare contractui locationis gesto per condemnatum. p.209.n.10
Filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus quod remedium habet contra testamentum patris. p.135. num.34
Filius præteritus vel exhæredatus à matre, vel ab alio eius lineæ, quod remedium habeat. pag.136. num.35
Filius emancipatus vel descendens ex linea materna, institutus sub conditione, si voluerit, an transmittat hæreditatem ex potentia sanguinis, & quid de extraneo in Iure deliberandi. p.91.n.33
Filius suus hæres, qui habet substitutum vulgarem, an transmittat hæreditatem ex potentia suitatis. ibid. num.34
Filius vel descendens, an possit facere hanc substitutionem exemplarem pro patre ascendenti furioso. p.70.n.10
Filius quando est institutus vniuersaliter sub conditione, quid faciendum de aliis bonis vltra legitimam. p.134.n.32
Filius qui est institutus in legitima & grauatus, si cui est datus substitutus & repudiat grauamen, an transeat ad substitutum. p.135.n.33
Filius si grauatus sit restituere, quæ habet vltra legitimam, alteri in vita ipsius filij, an in isto casu subintelligitur ista facta conditio, si filij non sibi nascantur ante tempus restitutionis. p.62.n.37
Filius vel descendens si sit grauatus bona alteri restituere, si decedat sine filiis masculis, an admittatur filia fœmina, & substitutus excludatur. p.63.n.38
Filius grauatus si decedat cum filio naturali, an talis naturalis filius substitutum excludat. ibid.n.40
Filius an possit vendere proprietatem, in qua pater habet vsumfructum cum iuramento. pag. 333. num.10
Filiusfamilias si fecit contractum ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & vsusfructus pertinet patri, executir an possit fieri per iudicem in proprietate. ibid.n.11
Filius si committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur peculium castrense. p.314.n.13
Filius suus & in potestate præteritus, an habeat bonorum possessionem contra tabul. & cuius sit effectus. p.121.n.5
Filius an possit approbare testamentum patris, in quo fuit præteritus. p.123.n.6
Filius præteritus qualiter possit intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicium. ibidem num.7
Filius posthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet iura suitatis. p.3.n.6
Filio deficiente succedit nepos, pronepos, abnepos vel cæteri descendentes, & qualiter hoc intelligatur. ibid. n.8
Filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, qualiter hoc intelligatur. p.23.n.19
Filius suus hæres patris an possit vsucapere pro hærede. p.24.n.20
Filiusfamilias an possit emancipari ad vnicum duntaxat actum. ibid.n.21
Filius ingrediens in monasterium, licet liberetur à patris potestate, retinet tamen iura suitatis. p.79. num.10
Filius, licet per dignitatem liberetur à patris potestate, iura suitatis retinet. ibid.n.11
Filius adoptiuus an habeat iura suitatis. ibid.n.12
Filius an possit ex potentia suitatis hæreditatem transmittere ad quoscunque. p.84.n.23
Filius emancipatus, an hodie possit transmittere patris hæreditatem ex potentia suitatis ad quoscunque. p.85.n.24
Filius suus, & in potestate constitutus, an possit hæreditatem, quam semel repudiauit, adire. p.89. num.31
Filius suus præteritus, an possit transmittere ius dicendi nullum ad quoscunque hæredes ex potentia suitatis. p.123.n.8
Filius qui renunciauit hæreditati patris cum iuramento si sit præteritus, an possit dicere testamentum nullum. ibid.n.9
Filius qui est à patre exhæredatus, an habeat necesse probare se gratum, vel hæres teneatur eius probare ingratitudinem. p.124.n.10
Filius quando non fuit grauatus restituere filio testatoris, an hoc vendicet sibi locum. p.61.n.33
Filiusfamilias an & quando teneatur ex contractu mutui. p.131.n.2
Filiusfamilias, vxor, vel seruus, si furripiat rem, an teneatur furti. p.422.n.3
Filiusfamilias an possit contrahere. p.174.n.2
Filius vel hæres defuncti si sit minor, an possit remittere & facere pacem & concordiam. p.418. n.66
Filij in successione patris ab intestato, præferuntur auo, etsi cum eo sint in pari gradu, & ratio annectitur. p.3.n.4
Filius patre viuente, vocari potest Rex, Comes, Dux, &c. ibid.n.5
Filio excluso à successione, an admittatur nepos ex propria persona aui ad successionem. p.128.n.21
Filio legitimè exhæredato, an eius pars, seu portio accrescat aliis filiis. p.130.n.22
Filius institutus in minus quàm legitima, an possit agere querela, & rumpere testamentum. ibid.n.23
Filius cui est relicta legitima, an possit agere querela, si in ea est grauatus. p.131.n.24
Filio vniuersaliter instituto, an possit opponi grauamen, vt si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem alteri. ibid.n.25
Filio vniuersaliter hærede instituto, si pater legauerit vsumfructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum etiam in legitima. p.133.n.26
Filij succedunt patri ab intestato nulla facta differentia, an sint masculi, an fœminæ: an sint in potestate, vel emancipati: an succedant patri vel matri. p.2.n.3
Filij eorum, qui hoc crimen læsæ maiestatis committunt an & quando puniatur. p.387.n.12
Filio grauato sub conditione, si sine liberis decesserit, expressa vel tacita, an eius liberi videantur vocati ex iudicio testatoris, vel dicantur patri substituti. p.64.n.42
Filio an possint alimenta denegari ex causis ex quibus poterat exhæredari. p.125.n.13
Frater præteritus vel exhæredatus in testamento fratris, quod remedium habeat. p.137.n.37
Frater, vel consanguineus, an possit in foro conscientiæ instituere extraneum relicto fratre. p. 138. n.39
Fructuarius an teneatur soluere debita proprietarij antea contracta. p.332.n.8
Fructus rei venditæ, an competant venditori, vel emptori. p.179.n.11
Fructus legati, an debeantur legatario. p.141.n.5
Fructus rei legatæ, à quo tempore debeantur legatario. p.148.n.22
Fructus percepti per hæredem grauatum, an & quando veniant in restitutionem fideicommissi. p.49. n.15
Furandi causa qui in domo alterius inuenitur & nihil ceperit, an puniatur pœna furti. p.426.n.15
Fur pro primo furto, quam pœnam patiatur. p.423. n.4
Furi qui commisit secundum furtum, quæ pœna imponatur. ibid.n.5
Furi pro tertio furto, an imponatur pœna mortis. ibid.n.6
Fur si commisit vnum furtum magnum, quod æquiualeat tribus, an possit furca suspendi. ibid.n.7
Fur si commisit duo furta in aliis locis, & tertium furtum commisit in loco, in quo fuit captus, an possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, qui commisit tria furta. p.424.n.8
Furem receptans an teneatur eadem pœna, qua ipse principalis. p.426.n.16
Furtum qui commisit in hac ciuitate, & reperitur sine auriculis, an sit sufficiens præsumptio, quod iam commisit duo furta, & sic possit condemnari ad mortem. ibid.n.14
Furtum qui facit, an cum violentia puniatur pœna mortis. p.425.n.12
Furtum & iniuria dicuntur delicta priuata, & quæ sit ratio. p.353.n.11
Furti definitio qualis sit. p.421.n.1
Furatus qui est *in itinere publico*, an dicatur famosus latro, vt pro vno furto ei imponatur pœna mortis. p.425.n.10
Furiosus an teneatur ex delicto. p.375.n.79

G

GRauamen respiciens fauorem filij, an excludatur de legitima. p.132.n.27
Grauamen an reiiciatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria. ibid.n.28
Grauamen appositum in legitima voluntate filij, an tollatur ipso iure. p.134.n.31
Grauari quando possit quis, plus quàm honoretur. p.163.n.54
Grauatus de restituendo hæreditatem post eius mortem, intelligitur grauatus sub tacita conditione, si liberos non habuerit. p.59.n.32

H

HÆres, qui patitur se mori ante acceptationem hæreditatis, an videatur eam repudiare. p.78. num.4
Hæres si grauatur de restituendo post eius mortem, quicquid supererit ex hæreditate, quid veniat in tali fideicommisso. p.50.n.16
Hæres grauatus, qui consequutus fuit bona pupilli ex iudicio defuncti, an teneatur ad ea restituenda fideicommissario substituto. ibid.n.17
Hæres grauatus an teneatur etiam restituere prælegatum, in quo fuit melioratus. ibid.n.18
Hæres grauatus an teneatur restituere partem hæreditatis, quam habuit virtute iuris accrescendi. p.31. n.19
Hæres grauatus de restituenda hæreditate cohæredibus, an censeatur grauatus viriliter, an pro portionibus hæreditariis. ibid.n.20
Hæres vniuersalis, qui vnam rem acceptauit, an consequatur alia bona virtute iuris accrescendi, an virtute institutionis. p.105.n.17
Hæres qui in duabus partibus est institutus, & vnam acceptat, & aliam expressè repudiat, an repudiatam etiam acquirat. p.106.n.19
Hæres delinquentis an possit petere post eius mortem, vt declaretur per iudicem delictum non esse commissum. p.380.n.83
Hæres an teneatur vindicare mortem defuncti. p.413. n.53
Hæres an possit institui ex die, vel tempore incerto. p.111.n.11
Hæres an possit institui sub conditione. ibid.n.12
Hæres institutus sub conditione, an aliquo iuris remedio, possit conditione pendente, hæreditatem consequi. p.12.n.13
Hæres grauatus an possit sibi retinere quartam hæreditatis vel quotæ, in quo est grauatus. p.44.n.2

Index Rerum.

Hæres rogatus, recusans adire, compellitur hæreditatem adire, quo casu quartam non retinet. ibid. n.3
Hæres grauatus in diem vel sub conditione, an teneatur adueniente die vel conditione reddere rationem fideicommissario hæredi. p.46.n.10
Hæres si instituatur vnus purè, alius sub conditione quis ipsorum in parte conditionali est præferendus, conditione pendente. p.49.n.15
Heres an possit institui ex certo die vel tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus, p.45.n.8
Hæres qui habet rem subiectam restitutioni, si interim facit in re aliquot sumptus, an possit illos repetere. p.158.n.40
Hæres grauatus de restituenda hæreditate, si non fecit inuentarium, an perdat quartam Trebell. sicut perderet Falcidiæ. p.47.n.12
Hæres in re certa institutus, cui datus est cohæres vniuersalis, quæ commoda habeat ex institutione. p.105.n.15
Hæres potest institui vnus, possunt & plures. p.8.n.1
Hæres qui simpliciter renunciauit hæreditati, an censeatur renunciasse tam testamento, quàm ab intestato. p.89.n.30
Hæredes promissoris si discordant in solutione, quomodo reducentur ad concordiam. p.250.n.10
Hæredes occisi an possint remittere delictum, facere pacem & concordiam cum homicida. p.416.n.61
Hæredes si sint plures occisi, an requiratur omnium remissio vel sufficiat à maiore parte. ibid.n.62
Hæredes extranei occisi & interfecti si concurrant ex vna parte, & consanguinei ex alia, qui præferantur, ibid.n.64.
Hæredes qualiter teneantur soluere legata. p.146. n.17
Hæreditas transmissa ex quòcumque capite, transmittitur vt adeunda, non vt adita. p.99.n.55
Hæreditas, legatum vel relictum in vltima voluntate, an semper censeatur relictum propter benemerita. p.78.n.6
Hæreditas non adita regulariter non transmittitur ad hæredes, & quæ sit huius conclusionis ratio, p.76. num.1
Hæreditas iacens non datur, quando quis decedit suo hærede relicto. p.81.n.17
Hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes suos ex potentia suitatis, p.83.n.20
Hæreditas vniuersalis an possit vendi. p.177.n.5
Homicida an possit succedere in bonis occisi ex testamento vel ab intestato. p.412.n.51.
Homicida an possit succedere ei, qui occiso successerat. ibid. n.52.

I

INcertitudo an & quomodo vitiet contractum. p.269. n.7
Incertitudo an in voluntatibus vltimis vitiet contractum, vel non. p.270.n.8
Incertitudo de genere subalterno quæ potest verificari de pluribus differentibus specie, an vitiet. ibid.n.9
Incertitudo de iure canonico an vitiet dispositionem, p.272.n.10
Indicium ad torturam an sit sufficiens, si res surrepta reperitur penes aliquem. p.468.n.12
Indicium an sit ad torquendum eum, qui prius dicit inuenisse occisum. ibid.n.14
Indicium qualiter probetur. p.469.n.18
Infans, si reperitur in lecto nutricis mortuus, an præsumatur dolus vel culpa in ea. pagina 398. num. 19.
Infans vel proximus infantiæ an possit delinquere, p.370.n.57
Inimicus an repellatur à testimonio. p.456.n.14
Inimicitia an sit sufficiens indicium ad torturam. p.46. num.11
Iniuria potest fieri per scripturam, & ille qui eam facit, pœna mortis punitur. p.427.n.1
Iniuria fit alicui verbo tantùm, & ad hoc vt puniatur, an requiratur, quod ille qui profert verba iniuriosa verum dicat ad hoc vt puniatur. p.428. num.2
Iniuria quibus modis aggrauatur, & dicitur atrox. ibid.n.4
Iniuria fit facto, & qua pœna puniatur. ibid. n.3
Iniuria per quas personas alicui fiat. p.429.n.5
Iniuria facta famulo vel familiari, an videatur facta domino. ibid.n.6
Iniuriæ quæ sit pœna, & an possit ciuiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit. ibidem num.7
Insinuatio quando in donatione requiratur. pag.218. num.6
Insinuationi an possit renunciari. p.219.n.7
Institutio hæredis in qua parte testamenti sit ponenda. p.9.n.5
Institutio hæredis, qua demonstratur hæres signo indubitabili, valet, licet eius nomen non scribatur. p.10.n.6
Institutio de rebus alienis, an valeat, vt saltem virtute Iuris accrescendi extendatur ad bona testatoris. p.105.n.16
Institutio omnium hominum de mundo, an sit valida, p.2.n.2
Institutus iure in re certa, tunc habebit alia bona, quando fuit institutus per verba directa: secus si per verba obliqua. p.104.n.12
Institutus in re certa tunc habebit alia bona, quando sibi non datur cohæres, p.105.n.13
Institutus in diuersis partibus vnam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare, habet substitutum, p.107.n.20
Institutus in re certa, an habebit alia bona virtute iuris accrescendi, vel virtute institutionis, p.103.n.9
Institutus in re certa, an habebit alia bona, quando hoc testator prohibuit. p.104.n.10
Interpreti declaranti linguam an credatur sine alia probatione. p.243.n.5
Iudex ex officio suo, an & quando possit in delictis procedere. p.366.n.49
Iudex quando procedit ex officio, an teneatur seruare Iuris solennitates, p.367.n.50
Iudex quando procedit ex officio, an possit & debeat imponere pœnam ordinariam delicti. ibid n.51
Iudex an debeat post sententiam latam contra reum mittere condemnato sacerdotem, vt confiteatur peccata sua, & dare reo spatium, vt prouideat ea, quæ suam animam concernunt. p.486.n.6
Iudex vel eius officialis, an possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia. p.487.n.7
Iudex non potest in alieno territorio delinquentem capere. p.438.n.4
Iudex si sequatur delinquentem à suo territorio in aliud, an possit ibi Iudex delinquentem personaliter capere. ibid.n.5
Iudex si imponit pœnam exilij, dicendo, condemno Titium, ad tempus simpliciter, nulla facta mentione temporis, p.435.n.3
Iudex an possit concedere licentiam redeundi, durante tempore exilij. p.436.n.4
Iudex an possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis priuatis. p.353.n.10
Iudex quis sit competens super actu & contractu, in quo est interpositum iuramentum. p.324.n.22

Index

Notabilium.

Iudex an in criminalibus possit recipere testes in qualibet parte litis ad deffensam & punitionem rei, p.477.n.34
Iudex qualiter pronunciabit sententiam in criminalibus. p.475.n.30
Iudex an possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus & circumstantiis delicti. p.455.n.11
Iudex an possit recusari de delicto notorio. p.365. n.46
Iudex an præcisè teneatur minorare pœnam minoribus, & aliis, quibus non potest imponi pœna ordinaria. p.371.n.63
Iudex an & quando possit præficere tempus ad accusandum. p.355.n.22
Iudicis decretum, an & quando requiratur in alienatione rerum minoris. p.320.n.13
Ius accrescendi, quod transeat ad hæredem, & quæ sit ratio. p.113.n.35
Ius accrescendi, an sit potentius iure substitutionis, vel è contra. ibid.n.36
Ius accrescendi an habeat locum in legitima filiorum. p.114.n.37
Ius accrescendi an habeat locum in legatis. p.115. n.38
Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali tantùm. ibid.n.39
Ius accrescendi an habeat locum in vsufructu. ibid. n.40
Ius accrescendi, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali. p.110.n.28
Ius accrescendi, an habeat locum, quando portio deficit per culpam & delictum hæredis. p.111.n.30
Ius accrescendi an habeat locum in contractib. ex causa onerosa vel lucratiua super re indiuidua. p.102.n.4
Ius accrescendi an habeat locum in donatione causa mortis. p.103.n.7
Ius accrescendi an habeat locum in hæreditatibus vniuersalibus, quando quis fuit institutus in re certa. ibid.n.8
Ius accrescendi qualiter habeat locum inter duos hæredes, quorum vnus hæreditatem repudiauit. p.108.n.22
Ius accrescendi an habeat locum inter duos hæredes fideicommissarios. ibid.n.23
Ius accrescendi in vsufructu, an habeat locum quando portio semel fuit acquisita. p.116.n.41
Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter inuitos. ibid.n.42
Ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis vulgaris vel è contra. p.28.n.26
Ius substitutionis vulgaris an transeat ad hæredem. p.30.n.29
Ius accrescendi, non habet locum in contractibus, si causa est lucratiua, & merè diuidua. p.101.n.1
Ius accrescendi an habeat locum in contractu celebrato per Principem quando causa est lucratiua. ib.n.2
Ius accrescendi, in contractibus ex causa onerosa diuidua vel indiuidua, an habeat locum. p.102.n.3
Ius accrescendi an transeat ad emptorem vel particularem successorem. p.117.n.44
Ius adeundi contra extraneum, an præscribatur aliquo tempore. p.88.n.27
Ius patronatus quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, an transeat in substitutum fideicommiss. an verò remaneat penes hæredem. p.58.n.29.
Ius eligendi an transmittatur ad hæredes. p.295.n.41
Ius substitutionis fideicommissariæ, an transeat ad hæredes. p.46.n.9
Ius transmissionis ex capite Iuris deliberandi, vel sanguinis an sit potentius iure substitutionis vulgaris. p.27.n.25
Ius & spes substitutionis pupillaris an transeat ad hæredes. p.42.n.15

L.

LEgatum quantitatis, an vitietur propter falsam demonstrationem. p.168.n.75
Legatum quando dicatur fieri sub causa, & cuius sit naturæ. ibid.n.76
Legatum vni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub conditione, quia fuit relictum. p.167.n.69
Legatum quando fiat sub modo, & cuius sit naturæ: ibid.n.70.
Legatum relictum sub modo, an transmitatur ad hæredes. ibid.n.71
Legatum quando dicatur fieri sub demonstratione, & cuius sit effectus. ibid.n.73.
Legatum in genere an valeat, & cuius sit electio. p.153. n.32
Legatarius an possit diuidere legatum pro parte acceptando, & pro parte repudiando p.154.n.33
Legatum sub conditione ducendi aliquam in vxorem, an valeat. p.169.n.79
Legatum ambiguum an debeat solui ab hærede an fideicommissario honorato. p.160.n.5
Legatum liberationis an & quando valeat. p. 170. n.82
Legatum & fideicommissum in quo loco possit peti. p.171.n.84.
Legatum quibus modis reuocetur, numero, p. 163. n.56.
Legatum quibus modis possit fieri, & quæ sit natura, virtus & effectus cuiusliber. p.164.n.57
Legarum filio nascituro, si plures filij nascantur, an debeatur vnicuique in solidum. p.147 n.19
Legatum an possit relinqui vniuersitati. p.141.n.6
Legatum quòd debitor facit creditori de debito, an valeat. p.151.n.26
Legatum, factum à debitore creditori, an in dubio censeatur factum animo compensandi cum debito. ibid. n.27.
Legatum an valeat, si fideiussor legat creditori illud quod debet pro aliquo creditore. ibid.n.28
Legatum factum seruo proprio, an valeat. p.160.46
Legatum, quando possit conferri in voluntatem alterius. p.16 .n.47
Legatum factum sub conditione, an possit renunciari. p.162.n.52
Legatum an vitiet si error adhibitus fuerit in re legata. p.143.n.9
Legata & fideicommissa hodie in omnibus & per omnia sunt adæquata. p.141.n.1
Legatum an possit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui. ibid.n.2
Legatum quid sit. ibid.n.3
Legatum si soluatur iniuriæ testatoris, an desinat esse legatum. ibid.n.4
Legata relicta ab instituto, an & quando debeantur à substituto. p.155.n.36
Legata an debeantur hæreditate adita. p.143.n.11
Legatarius si emit rem legatam ab hærede, an sibi præiudicet. p.159.n.43
Legatarius si emat, vel alio titulo acquirat rem legatam, an possit illam petere. p.155.n.35
Legatarius, quod ius habeat ad consequendum legatum. p.142.n.7
Legatarius quomodo possit rem legatam capere propria authoritate. p.143.n.10
Lex vel statutum quando pro forma expressionem requirit, an sufficiat demonstrare per æquipollens. p.10.n.7
Lex pari an habeat locum quãdo delictum fit proditorie,

Index Rerum Notabilium.

riè, vel cum qualitate, quæ aggrauat. p.416.n.58
Lex prt. an habeat locum, quando quis aliud simile delictum fecerat. ibid.n.59
Lex partita non habet locum, quando delictum non committitur in rem, sed in personam. ibid.n.57
Lex 22.tit.1.7.partita valde vtilis, & necessaria, qualiter intelligatur. p.414.n.55
Lite durante post publicatas attestationes si constat de innocentia rei, an possit ante sententiam à vinculis relaxari. p.438.n.7
Locatio mortuo marito vel administratore, vel finita administratione, an finiatur, si maritus vel alius legitimus administrator locat res. p.208.n.8
Locator ad quid teneatur si res sit euicta vel perempta. p.206.n.2
Locator an teneatur dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad pensionem, si domus non possit habitari aliquo impedimento. ibid.n.3
Locator an finita locatione possit expellere conductorem. p.207.n.5
Locator an possit ex aliqua causa, durante locatione, conductorem expellere. ibid.n.6

M.

Mandans si reuocauerit mandatum, an ex cusetur. p.408.n.40
Mandatarius quando possit excusari, vt non teneatur ex mandato. ibid.n.42
Mandatum an possit fieri tacitè, & per coniecturas. p.409.n.45
Maritus an possit in fauorem vxoris renunciare alicui donationi. p.226.n.24
Mater si non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus est infra annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem, si moriatur in fine anni, taliter, quod impossibile erat tutelam prouidere, an mater priuetur hæreditate. p.290.n.35
Mater quæ transiuit ad secunda vota, an possit hanc substitutionem exemplarem facere. p.70.n.9
Minor si vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habeat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis. p.320.n.14
Minor non potest facere compromissum sine decreto super re immobili. p.321.n.15
Minor si amisit rem suam præscriptione, an possit restitui. p.316.n.3
Minor si sit læsus in solutione pecuniæ sibi facta an possit restituti. p.317.n.4
Minor si renunciauit tacitè, vel expresè termino probatorio, an possit restitui. ibid.n.5
Minor si in vno loco habeat domicilium ratione originis, & in alio loco habeat domicilium ratione habitationis, & in alio res, quæ venditur, sita est, quis Iudex habeat interponere decretum. p.321.n.17
Minor si facit contractum lucratiuum, vel oneroſum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat p.322.n.18
Minor si sit læsus enormiter in contractu, & iurauit, an possit contractum rescindere. p.323.n.20
Minor an possit impetrare veniam ætatis, & emittat beneficia sibi à iure concessa. p.319.n.12
Minor vel ille qui iurauit super aliquo contractu, an possit petere relaxationem iuramenti. p.323.n.21
Minor 25. annorum, licet teneatur ex delicto, an sit puniendus pœna ordinaria. p.371.n.62
Minor accusatus debet recipere curatorem. ibid. n.64
Minor accusatus vel inquisitus, an teneatur iurare de veritate dicenda. p.372.n.65
Minor qui confessus est delictum, an possit restitui. ibid.n.66
Minor an & quando possit torqueri. p.374.n.67
Minor an & quando possit delinquere, & puniri. p.369.n.55
Minor an post legitimam ætatem 25. annorum possit ratificare, quod fecit in minore ætate, vt excludatur à beneficio restitutionis. p.319.n.11
Minor 25. annorum an prohibeatur fideiubere. p.313. n.19
Minor non tenetur ex delicto commisso in omittendo. p.370.n.59
Minor si promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere p.324
Minor offensus, an possit restitui aduersus lapsum temporis concessi ad accusandum p.352.n.7
Minor non potest contrahere, & si contrahitur, competit ei restitutio. p.315.n.1
Mors si ex iniuria illata sequatur, an possit agi iniuriarum ciuiliter contra homicidam. p.432.n.14
Mortem qui sibi intulerit, qualiter puniatur. p.395. n.13
Mortuo offenso propter culpam adhibitam in cura, an offensor teneatur pœna mortis. p.402.n.28
Mortuo delinquente sententia contra eum lata transit ad hæredes quoad bona. p.380.n.8
Mulier an possit renunciare beneficio Velleiano. p.312.n.17
Mulier si vendit & alienat rem dotalem cum iuramento ad instantiam mariti, vel filius renunciat futuræ successioni contemplatione patris, aut aui, an contractus possit rescindi, & dicatur factus metu reuerentiali. p.325.n.27
Mulier an possit esse testis in criminalibus. p. 355. n.13
Mulier prægnans an possit condemnari ad mortem. p.479.n.37
Mulier an possit restitui, quando dedit amplam dotem. p.316.n.2
Mutus & surdus contrahere prohibetur. p.327.n.29
Mutus & surdus, an possit facere alios contractus. p.69.n.5
Mutus vel surdus, an teneantur ex delicto. p.374. n.69
Mutuum quomodo celebretur. p.231.n.1

N.

Necessitas in filio, à quo fonte processit, & quæ potuit esse eius ratio. p.81.n.15
Nepos succedit auo, etiam si natus vel conceptus sit post eius mortem. p.5.n.11
Nepotes quando succedunt auo, & si sunt plures ex diuersis filiis, iam præmortuis in stirpes, & non in capita. ibid.n.12
Nepotes non succedunt inter se, sed cum aliquo patruo. p.6.n.13
Nobilis an possit pro debito incarcerari. p.302.n.54
Non entis non sunt qualitates. p.4.n.9

O.

Obligatio alimentorum, an sit diuidua, vel indiuidua. p.258.n.20
Occidens posthumum, an teneatur, ac si iam natum occidisset. p.403.n.32
Occidere si quis voluit Titium quem bene cogneuit, casu tamen occidit Seium meditatorem, an teneatur pœna mortis. p.405.n.35
Occidens alium sine dolo, an puniatur pœna ordinaria. p.396.n.15
Occidens alium cum veneno, qualiter puniatur. p.394.n.7
Occidens alium pro defensione alterius, an sit puniendus. p.398.n.21
Occidens alium ad suam defensionem, an excusetur ab omni culpa & pœna. ib d.n.20
Offensor qui alteri iniuriam fecit, an possit petere ab offenso, quod sibi præstet cautionem de non offendendo. p.433.n.16
Offensus si non possit inuenire fideiussores, quid debeat iudex facere. ibid.n.17
Offenso si remanet aliqua cicatrix, an debeat illa æstimari. p.231.n.12
Offensus si simpliciter remisit iniuriam gratis, an videatur remisisse damna, expensas & interesse. ibid.n.13
Offensus an possit ante mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere. p.413.n.54
Officium iudicis, quo iudex procedit in delictis, quo tempore duret. p.352.n.6
Opem vel auxilium, qui ante delictum præstitit qualiter teneatur. p.410.n.48
Opem vel auxilium qui præstitit in ipso delicto, qualiter puniatur. ibid.n.49
Opem vel auxilium qui præstitit post delictum commissum, qualiter puniatur. p.412.n.50

P.

Pater an possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia, sine decreto. p.321. n.16
Pater si non expresserit ingratitudinis causam, an poterit eius hæres exhæredari. p.124.n.11
Pater, aut mater, si substituant exemplariter filio, & dederit diuersos substitutos, quis substitutus præferatur. p.70.n.13
Pater an prohibeatur donare. p.226.n.25
Pater vel ascendens præteritus, vel exhæredatus in testamento filij, quod remedium habeat p.136. n.36
Pater an possit grauare substitutum pupillarem, vel venientes ab intestato, qui debent filio succedere, si in pupillari ætate decedat. p.41.n.12
Patre mortuo ab intestato, prima est causa filiorum, qui succedunt æqualiter de omni iure. p.2.n.2
Pactum inter socios, an valeat, quod lucrum & damnum inter eos inæqualiter diuiduatur. p.228.n.5
Pactum mariti an valeat, quando promittit habitare in perpetuum cum vxore in tali loco. p.261.n.24
Pactum nudum quid sit. p.240.n.2
Pars bonorum, quando legatur quotidiana, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri solutio. p.148.n.21
Pars debiti, si soluatur in pendenti, est obligatio, donec totum soluatur, quando debitum procedit ex contractu indiuiduo. p.249.n.9
Pauper an repellatur à testimonio. p.458.n.19
Pax & concordia infra quod tempus debet fieri. p.419. n.68
Pecora & animalia qui furatur, an pœna mortis puniatur. p.425.n.13
Pecunias qui alteri præstitit, vt aliquem occidat, qualiter puniatur morte non secuta. p.395.n.11
Pensio domus locatæ, quo tempore debeat solui. p.110.n.13
Persona quæ non possit torqueri, an possit terreri. p.4[illegible]3.n.4
Personæ quæ non possint torqueri. ibid.n.3
Personæ, quæ prohibeantur donare. p.472.n.23
Personæ illustres & ipsæ in dignitate qualiter puniantur. p.391.n.2
Persuasor, si reuocauit consilium an excusetur. p.409. num.44
Petita bonorum possessione facti, an aduenient cond. hæres habeat necesse petere bonorum poss. iuris. p.13.n.14
Plures si occiderunt aliquem, an omnes teneantur pœna mortis. p.405.n.36
Pœna quando imponitur ipso iure, an debeatur in foro conscientiæ. p.385.n.5
Pœna parricidij quæ sit, & quando habeat locum. p.391.n.3
Pœna criminalis læsæ maiestatis humanæ quæ sit p.385.n.6
Pœna homicidij regulariter est pœna mortis. p.391. num.1
Pœna & accusatio in delictis priuatis, an extinguatur post mortem. p.380.n.84
Pœna imposita filiis horum delinquentium an extendatur ad nepotes. p.388.n.14
Pollicitatio quid sit. p.339.n.1
Portio deficientis, an accrescat cum onere. p.116. n.43
Positus in conditione substitutionis, an censeatur tacitè institutus. p.26.n.23
Possessio non transit in casibus, in quibus dominium transfertur. p.384.n.3
Posthumus ita demum succedit patri, si natus sit totus viuus & tempore legitimo, & viuat post natiuitatem per 24. horas, & sit baptizatus. p. 3. n.7
Posthumus an habeat iura suitatis. p.80.n.14
Præsumptio quid sit, & quid operetur. p.451.n.2
Princeps an possit contrahere cum subditis. p.174. n.1
Princeps vel alius dominus temporalis, si est minor, an teneatur recipere curatorem. p.369.n.56
Principis indulgentia & remissione, an liberetur quis à morte. p.480.n.38
Probatio per testes sufficit ad condemnationem. p.454. n.9
Probatio qualiter requiratur in delictis notoriis. p.364. n.44
Probatio quæ sit plena & legitima. p.451.num.3
Processus in causis criminalibus fit nullus, quando interuenit procurator. p.354.n.16
Procurator non admittitur in causis criminalibus. p.353.n.12
Procurator admittitur in delictis, quibus tantùm venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis. ibid.n.13
Procurator potest interuenire in omnibus delictis ad appellandum. p.354.n.15
Prodigus cui bonis est interdictum prohibetur contrahere. p.327.n.30
Prodigus si quis est notorie, & non est sibi facta interdictio, an possit contrahere. p.328.n.31
Prodigus cui bonis interdictum est, an obligetur iuramento. ibid.n.32
Prodigus an & quando teneatur ex delicto. p. 377. n.75
Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur. p.393. num.5
Promissio annua, an sit perpetua, & transeat ad hæredes. p.298.n.46
Promissio annua, in quo conueniat in contractu, & in vltima voluntate. p.299.n.47
Promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur. p.284.n.27
Promissio si sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione. ibid. n.28
Promissio reciproca, quæ vulgo dicitur Appuesta, an valeat. p.264.n.4
Promittens simpliciter rem Titio aut Seio, alternatiuo

modo , an talis promissio valeat in persona Scij. p.280.n.20
Proprietarius an possit vendere proprietatem , sine voluntate vsufructuarij. p.333.n.9
Prorogatio termini an liberet fideiussorem. p.314. n.21
Prosequi qui dicantur suam , vel suorum iniuriam , si plures concurrant ad accusandum , an omnes admittantur , vel quis præferatur. p.359.n.34
Pubes , vel proximus pubertari , an teneatur ex delicto carnis. p.371.n.60
Pubes, vel proximus pubertari, an teneatur ex delicto, quod tantùm est punibile per statutum. ibid.n.61
Publicum delictum dicitur omne delictum commissum in offensam Dei. p.351.n.1
Pupillus vel proximus pubertati , an teneatur ex delicto. p.370.n.58

Q

QVerela inofficiosi testamenti , contra quos detur, & competat. p.126.n.15
Querela inofficiosi testamenti , intra quod tempus debeat intentari. p.127.n.16
Querela inofficiosi testamenti, an transmittatur ad hæredes. ibid.n.17
Querela inofficiosi testamenti qualiter proponi possit, p.128.n.20
Quilibet de populo , an possit alium accusare cum bona conscientia. p.358.n.29

R

REconductio tacita , an finito contractu inducatur inter partes. p.211.n.15
Reconductio tacita,an videatur facta cum eisdem pignoribus , & hypothecis, quæ erat in primo contractu principali. p.212.n.17
Remedium *legis secundæ , Codic. de rescind. vend.* an habeat locum , quando res venditur in publica subhastatione. p.187.n.23
Remedium *legis diffamari* , an sit generale in quolibet casu , vel delicto. p.354.n.18
Repræsentatio , quæ fit in linea descendenti , an habeat etiam locum in successione de iure præterito. p.6.n.14
Repræsentatio an in linea descendenti fiat tantùm vsque ad pronepotes, an verò vsque in infinitum,ibid. n.15
Res , quæ non est in rerum natura , an possit legari. p.150.n.24
Res aliena an possit legari. p.145.n.13
Res hæredis , quomodo possit legari. ibid.n.14
Res vendita , cuius periculo pereat. p.190.n.32
Res quando dicatur diuidua vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam. p.245.n.1
Res quando dicatur diuidua secundum iuris dispositionem. ibid.n.2
Res , quæ non sit in rerum natura , an possit vendi. p.178.n.7
Res aliena an possit vendi. ibid.n.8
Res hæredis an legari possit. p.123.n.8
Res particularis, si in contractu interuenit in genere, an sit omni respectu diuiduus. p.103.n.8
Restitutus per principem , an recuperet bona sua confiscata. p.480.n.39
Restitutio hæreditatis qualiter sit facienda ab hærede instituto fideicommiss. p.48.n.13
Restitutio infra quantum tempus sit petenda. p.318. num.7
Reus captus pro delicto an possit sub fideiussoribus relaxari. p.439.n.8
Reus si promittit sub certa pœna se præsentare infra certum tempus , an transacto illo termino incidat in pœnam , si non sit præsentatus. p.440,n.9
Reus de delicto semel absolutus , an iterum possit accusari p.357.n.26
Reus semel condemnatus , an iterum possit accusari saltem ratione qualitatis adiectæ. ibid.n.27
Reus vbi possit accusari post mortem , debet intelligi post quinquennium. p.379.n.81
Reus si confiteatur in tormento , an requiratur postea ratificatio. p.473.n.24
Reus si est tortus non præcedentibus legitimis indiciis si confiteantur & postea sequatur ratificatio,an possit condemnari. ibid.n.25
Reus accusatus , si fuit legitimè tortus , & negauit,an possit iterum torqueri. ibid.n.26
Reus si tortus est & confessus , & non ratificauit confessionem , sed eam reuocat , & iterum tortus confitetur , & in ratificatione eam negat , quid in hoc faciat iudex. p.474.n.27
Reus si fugit ad Ecclesiam , & iudex securitatem ei promisit , vt ipse exiret,an possit condemnare reum si cum illius securitate ab Ecclesia exiit. p.453.n.7
Reus an ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit condemnari. ibid.n.8
Reus delinquens an teneatur in foro conscientiæ soluere pœnam à iure impositam , antequam sit per iudicem condemnatus. p.483.n.3
Reus si alienauit bona , & postea condemnauit in confiscatione bonorum , potest fiscus auferre bona à quolibet possessore. p.484.n.4
Reus quando gaudeat immunitate Ecclesiæ. p.442.n.1
Reus si confiteatur hominem occidisse , sed ad suam defensionem , an possit condemnari. p.401.n.26
Reus si velit probare occidisse ad suam defensionem, quæ probatio sufficiat. ibid.n.27
Reus an in causis criminalibus teneatur iurare de calumnia super articuli veritate dicenda. p.452.n.5
Reus si semel vel pluries tortus negauit , an iudex debeat eum diffinitiuè absoluere. p.474.n.28
Reus an ex præsumptionibus , vel ex indiciis possit condemnari. p.460.n.25
Reus accusatus quo tempore possit probare innocentiam & defensionem suam. p.476.num.33
Reus delinquens , an & quando post mortem possit accusari, & puniri. p.378.n.78
Reus captus si effugit è carcere, an videatur confiteri delictum. p.441.n.11
Reus antequam capiatur , an requiratur quod constet verè & realiter delictum esse commissum. p.437. num.1
Reus postquam est furca suspensus , an possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos. p.487.n.8
Reus postquam est furca suspensus an possit dari medicis & chirurgis ad faciendam anatomiam. ibid. num.9
Reus vel delinquens,cui competit aliqua exceptio, an possit petere, vt testes eius examinentur ad perpetuam rei memoriam. p.355.n.19
Reus in criminalibus potest petere à iudice examinari testes ad perpetuam rei memoriam. ibid.n.21
Reus an possit interrogari de sociis. p.457.n.17
Reus si confitearur de sociis , an eius dictum vel testimonium probet tanquam si esset legitimus testis. ibid.n.18
Reus si detineatur in vinculis , bene potest pro eo interuenire procurator in quolibet delicto. p.354. num.14
Reus si in tortura decesserit , vel membrum amiserit, an iudex debeat puniri. p.465.n.6
ex Reis debendi , si vnus soluit in solidum , an possit suas partes ab aliis repetere. p.395.n.3

Seipsum

S

SEipsum qui percusserit , licet mors non sequatur, qualiter puniatur. p.396.n.14
Senex an teneatur ex delicto , & an ei sit minoranda pœna. p.374.n.68
Sententia in delictis connexis lata in persona vnius, prodest sociis, non verò nocet. p.382.n.89
Sententia contra delinquentem, an noceat ei ad quem pœna peruenit in consequentiam. ibid.n.90
Sententia si est lata contra reum , & ab ea sit appellatum,an valeat remissio,& concordia. p.418.n.69
Sententia diffinitiua , quæ transiuit in rem iudicatam, an sit statim mandanda executioni. p.585.n.55
Sententia , quæ transiuit in rem iudicatam , an & quando possit reuocari. ibid.n.36
Seruitus vel res incorporabilis , an sit diuidua , vel indiuidua. p.253.n.15
Seruitus promissa , an possit diuidi inter hæredes , ad hoc vt teneatur in solidum , vel pro parte. p.255. num.16
Seruitus vsus , an sit diuidua vel indiuidua. pag.257. num.18
Seruitus quæ sit merè personalis. pag.330.n.1
Seruitus personalis qualiter præscribatur. pag.342. num.24.
Seruitus mixta qualiter præscribatur. ibid.n.25
Seruitus merè realis continua, vel quasi , quibus annis præscribatur. p.343.n.26
Seruitus merè discontinua , an præscribatur tempore ordinario. ibid.n.27
Seruus an & quando possit delinquere, & teneatur ex delicto. p.377.n.76
Seruus an possit contrahere. p.174.n.3
Societas quibus modis finiatur. p.229.n.6
Societas quomodo celebretur , & an possit fieri in perpetuum. p.227.n.1
Societas an possit fieri super omnibus bonis , vel super aliqua parte eorum. p.228.n.2
Societas contracta simpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quæsita. ibid.n.4
Societas facta in omnibus bonis , an extendatur ad futura. ibid.n.3
Socius criminis , an repellatur à testimonio , & quando possit esse testis. p.457.n.16
Socius proditoris , an teneatur eadem pœna. p.393. n.6.
Solemnitas requisita,an & quando in aliquo actu præsumatur. p.277.n.17.
Soluere si quis promisit creditori, quanto minus à debitore consequi possit , an sit fideiussor. pag.307. n.3
Soluere qui mihi promisit , quod alter mihi debet, an sit fideiussor. ibid.n.4
Solutio an valeat, si pars pecuniæ debitæ soluatur creditori. ibid.n.5
Stellionatus crimen quid sit. p.434.n.1
Stipulatio facta alteri , an & quomodo valeat. p. 278. n.18
Sipulatio & promissio de iure communi & regio an valeat , si quis stipulatur copulatiuè sibi & extraneo. p.279.n.19
Stipulatio quid sit , & an hodie iure regio requiratur. p.240.n.3
Stipulator , vel creditor , an possit stipulari , vel acquirere vni ex hæredibus , vel tantùm , vnum grauare. p.274.n.15
Substitutio , quæ comprehenditur sub compendiosa, vel breuiloqua , est expressa. p.19.n.12
Substitutio vulgaris omninò tacita comprehenditur sub expressa pupillari. ibid.n.13
Substitutio vulgaris quos effectus habeat. pag.20. num.14
Substitutio vulgaris facta à patre,filio retento in potestate , an tollat suitatem. ibid.n.15
Substitutio facta filio impuberi & furioso , an censeatur pupillaris , vel exemplaris. p.69.num.8
Substitutiones in compendiosa comprehensæ , aut sunt tacitæ , vel expressæ. p.72.n.3
Substitutio compendiosa , facta per verbum directum , quas substitutiones comprehendat. ibid. num.4
Substitutio compendiosa , facta per verbum merè obliquum, quas substitutiones contineat. pag. 73. num.5.
Substitutio compendiosa , facta per verbum commune , quas contineat substitutiones. pag.74. num.6
Substitutio breuiloqua , quæ dicatur , & quomodo fiat. p.75.n.1
Substitutio breuiloqua , quas constitutiones contineat. ibid.num.2
Substitutio vulgaris est secunda directa institutio , & dicitur simplex , licet alia quælibet possit dici duplex. p.16.n.1
Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum , aliæ in secundum casum , & qua ratione id fiat. ibid.n.2
Substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto , & etiam legitimo successori ab intestato. ibid.n.3
si Statuto caueatur , vt minor 25. annis non possit testari, an poterit pater pro eo. p.56. num.5
Substitutio pupillaris inutiliter facta , an comprehendat fideicommissarium. ibid.n.6
Substitutio pupillaris , an excludat matrem etiam à legitima. p.38.n.7
Substitutio pupillaris tacita comprehensa in expressa vulgari , an excludat matrem etiam in legitima. p.39.n.8
Substitutio vulgaris , an in expressa pupillari contenta , matrem excludat. ibid.n.9
Substitutio tacita pupillaris, an excludat matrem, quæ transiuit ad secunda vota. ibid.n.11
Substitutio vulgaris, an possit fieri in legitima. p.22. n.17
Substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima, fieri tamen potest in aliis bonis , quæ filio vltra leg. relinquuntur. p.23.n.18
Substitutio facta plurib us , an sit necesse , quod verificetur in omnibus , an verò sufficiat verificari in vno tantùm. p.24.n.21
Substitutio exemplaris , quando possit fieri , & quomodo diffiniatur. p.68.n.1
Substitutio exemplaris , an possit fieri fatuo. ibid. num.2
Substitutio exemplaris , an possit fieri muto & surdo. p.69.n.3.
Substitutio exemplaris,an possit fieri prodigo, cui bonis interdictum est. ibid.n.4
Substitutio exemplaris , quibus personis fieri possit. ibid.n.6
Substitutio exemplaris , an possit fieri per patrem filio habenti matrem. ibid.n.7
Substitutio quando tantùm fuit concepta in casu impotentiæ. p.93.n.15
Substitutio tacita vulgaris, quæ comprehenditur sub expressa pupillari , transmissionem non tollit. ibid. num.36
Substitutio vulgaris tacita , quæ continetur in compendiosa , vel breuiloqua , an tollat suitatem & transmissionem. ibid.n.37
Substitutio pupillaris qualiter fiat , & vsque ad quod tempus duret. p.35.n.1

Substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio exhæredato. p.36.n.3
Substitutio pupillaris, facta filio præterito, vel exhæredato sine causa, an valeat. ibid.num.4
Substitutio compendiosa, quando & quibus personis fieri possit, & qualiter diffiniatur. p.72.num.1
Substitutio compendiosa, quas constitutiones comprehendat. ibid.n.2
Substitutio exemplaris, filio peruenient ad suam mentem, an euanescat, & quid si filius iterum insaniat. p.70.n.11
Substitutio pupillaris facta filio impuberi sanæ mentis, an contineat tacitam exemplarem, si filius ex postfacto efficiatur furiosus. ibid.n.12
Substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, an adueniente pubertate expiret. pag.30 num.30
Substitutio vulgaris, an expiret per aditionem hæreditatis. p.33.num.33
Substitutio fideicommissaria, an tollat suitatem. p.93. num.38
Substitutio vulgaris facta in suitate, an tollat suitatem. p.94.n.39
Substitutio vulgaris, quoad legitimam, non tollit suitatem. ibid.num.40
Substitutio fideicommissaria, quando præsumatur, licet à testatore non exprimatur latissimè, & modo seq. p.54.n.23
Substitutio fideicommissaria alicui facta in tempus certæ ætatis, an sit pura vel conditionalis. pag.58. num.26
Substitutio fideicommissaria, an mortuo hærede grauato ante aditionem hæreditatis, expiret. pag.45. num.8
Substitutio fideicommissaria fieri potest venientibus ab intestato, & quos effectus habeat. ibid. num.4
Substitutus primus fideicommissarius, cui est hæreditas instituta, etiam potest rogari, vt alteri restituat. ibid.n.5
Substitutio facta si sit per hæc verba, *si filius meus impubes decedat*, an censeatur pupillaris vel compendiosa. p.41.n.14
Substitutio, quæ valeat, si in vno & eodem testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum. p.17.n.7
Substitutio vulgaris, facta in testamento nullo ex causa præteritionis filij, an sustenteturdispositione textus *in auth. ex ea, C. de liber. preter. vel exhær.* p.27.n.24
Substitutio vlgaris, seu pupillaris, an possit fieri in melioratione, quæ fit filio in tertio bonorum p.25.n.22
In Substitutione pupillari coarctata, an contineatur vulgaris. p.19.n.11
Substitutus fideicommissarius, quod remedium habeat contra hæredem grauatum pro rebus hæreditariis. p.48.n.14
Substitutus pupillariter in vna re, admittitur ad omnia bona pupilli. p.41.n.13
Substiutus vulgaris & fideicommissarius si concurrant, quis præferatur. pag.18.n.8
Successio ab intestato ex tribus lineis constat, scilicet ascendentium, descendentium, & ex latere. p.2.num.1
Suitas an hodie habeat locum, stante iure præterito, & iure ciuili confirmato, & an beneficium abstinendi sit inductum de iure ciuili. pag. 84. num.21
Suitas qualiter diffiniatur. p.81.n.16
Suitas qualiter possit esse & consistere, sine patria potestate. p.80.n.13
Suitas tantum residet in prima linea, vel gradu lineæ descendentium. p.79.n.8
Suitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, si voluerit. p.90.n.32

T

TEmpus quo quis debeat detineri in carcere pro pœna delicti, an debeat esse continuum. p.351. num.3.
Tempus si post delictum commissum transeat magnum, an sit iusta causa pœnam minuendi. p.352. num.8
Testamentum in quo filius suus est præteritus, est ipso iure nullum, & quæ sit ratio. p.119.num.1
Testamentum quando sit nullum, vel rumpatur per querelam. p.121.n.4
Testamentum an valeat, in quo filius de eius voluntate est præterius, vel exhæredatus. pag.125. num.14
Testator quando instituit hæredes, vnum de per se, alios collectiuo modo, qualiter succedant. pag.8. num.3
Testator quando instituit plures hæredes collectiuo modo inter quos cadit ordo chari, & naturæ, qualiter succedatur. ibid.num.4
Testator quando possit imponere legatario conditionem non nubendi. pag.169.n.78
Testator si destinauit rem, in qua soluatur legatum, & res pereat, an pereat etiam legatum. pag.160. num.44
Testator si legat vni fundum, & alij quantitatem, & tantummodo in hæreditate reperiatur ille fundus, quis præferatur. p.155.num.34
Testator si substituat aliquem copulatiuè vulgariter & pupillariter & per fideicommissum, an fideicommissarius poterit eligere, ex qua substitutus admittatur. p.59.num.31
Testator si legat omnes seruos cum certa qualitate, quæ tantum in vno inest, an omnes debeantur legatario. p.152.num.30
Testator si legauit rem, in qua habet ius, an videatur legare totam rem, an solum ius quod habet. p.45.num.15
Testator an possit prohibere, ne detrahatur quarta Trebellianica. p.46.num.11
Testator si legat aliquam quantitatem alicui personæ in diem reiterabilem, putà in diem Diui Ioannis, an debeat intelligi in perpetuum. p.299.num.48
Testator si legat rem suam, quæ erat alterei pignorata, an hæres teneatur eam luere. pag.157. num.39
Testator si legauit, quicquid habeat in tali Camemera, vel loco, an censeatur etiam legare, quæ ibi postea posita fuerint. p.162.n.49
Testator si legauit frumentum, quod habeat in certo loco, eo consumpto, an debeatur, quod in eo loco est subrogatum. ibid.num.50
Testator si legauit alicui, quantum hæredes habebunt, quid debeat legatarius consequi. ibid. num.51
Testator si instituat vsque ad certum tempus vnum vniuersaliter hæredem, & ex illo tempore alium, an veleat talis institutio, & qualiter succedent. p.11.n.9
Testator si instituit Titium hæredem vsque ad certum tempus, hoc addito, vt alterius non possit esse hæres, an valeat institutio. ibid. num.10
Testator habens plures res eiusdem generis, si legat vnam vni, aliam alteri, non exprimens in specie rem legatam quis eorum eliget. pag.147.n.18
Testator si reliquit vni fundum, & alteri vsumfructum eius, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in vsufructu. pag.331.num.5
Testator si dedit substitutum vulgarem pluribus hæredibus, vno eorum repudiante, an ad eius partem admittatur substitutus, an verò alij cohæredes. p.33.n.35
Testatus vel intestatus, an quis possit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur, p. 104. n.11
Testator quando legat pecuniam, quæ potest diuersis accipi modis qualiter sumetur coniectura mentis defuncti. p.152.n.29
Testator, si dixerit, instituo Titium hæredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Seium, an erit vulgaris. p.17.num.6
Testator si grauat hæredem restituere hæreditatem alteri, cùm vellet, an valeat talis substitutio. p.58. num 27
Testator si relinquit alicui legatum, vel fideicommissum, quando perueniat legatarius ad legitimam ætatem quo tempore debeatur. ibid.num.28
Testator si legauit alicui simpliciter lanam, quid veniat in hoc legato. p.16.n.55
Testator si legat domum, quæ postea admittitur, an debeatur area. p.159.n.41
Testator si faciat prælegatum hæredibus institutis inæqualiter, an debeatur vtiliter, an verò pro portionibus hæreditariis. ibid.n.42
Testis de visu, an sufficiat ad torturam. pag.465. num.7
Testis quando possit pro erruenda veritatate torqueri. p.475.num.29
Testis si vnus fide dignus sit contra reum, & similiter indicium, vel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum. p.461.n.26
Testes inhabiles & minus idonei, an compellantur inuiti dicere testimonium. p.459.n.24
Testes recepti in prima instantia, ea perempta, an faciant fidem in alia. p.361.n.37
Testes singulares, quando faciant plenam probationem. p.455.n.12
Testes qui deponunt, an debeant reddere rationem, si sunt interrogati. p.454.n.10
Testes inhabiles si deponant, an faciant aliquod indicium. p.458.n.20
Testis vnus inhabilis si testificet, alter verò testis est de fide dignus, & approbatus, coniuncti an faciant probationem. ibid.n.21
Testes inhabiles, si de facto producuntur, & admittuntur, an possunt per iudicem ex officio repelli parte non opponente. p.459.n.22
Titium instituo, & Seium substituo, an inducatur vulgaris, pupillaris, an fideicommissaria substitutio. p.17.n.4
Titium instituo hæredem, & si noluerit esse hæres, restituat hæredem Seio. ibid.n.5
Titium si quis hæredem instituat, & Caium substituat in hæc verba: substituo mihi & & sibi, an erit vulgaris, vel fideicommissaria vel vtraque. p.18 num.9
Tormenta qualiter debeant dari. p.464.n.5
Torqueri an iustum sit delinquentem. p.462.n.1
Tortura quando & in qua parte processus debeat adhiberi. p.470.num.19
Tortura an possit imponi in omni causa & delicto. p.463.num.2
Tortura an stantibus legitimis probationibus possit adhiberi. p.470.n.20
Tortura an debeat peti per partem, vel index teneatur eam de necessitate adhibere. p.471.n.22
Transmissio ex potentia sanguinis, qualiter fiat. p.94. num.41
Transmissio ex potentia sanguinis habet locum, modo filius vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus. ibid.n.42
Transmissio ex potentia sanguinis, an debeat locum etiam in filio vel descendenti naturali tantum. ibid. num.43
Transmissio ex potentia sanguinis, an debeat locum; etiam si descendes, ad quem fit transmissio, non sit natus neque conceptus in vita illius, de cuius hæreditate tractatur. p.95.n.44
Transmissio iuris deliberandi, an habeat locum secundo hærede mortuo intra tempus ad deliberandum concessum. p.99 num.54
Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hæreditate delata iure prætorio. p.95.num.45
Transmissio ex capite iuris deliberandi, an habeat locum in hæreditate delata iure pratorio. ibid.n.46
Transmissio ex potentia suitatis, an habeat locum in hæreditate delata iure prætorio. p.96.n.47
Transmissio ex potentia sanguinis, quod tantummodo fiat in descendentes. n.48.ibid.
Transmissio ex potentia sanguinis, an habet locum in hæreditate delata sub conditione, & quid, quoad legitimam, & ad quem pertinebunt alia bona. ibid. num.49
Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, quando descendenti fuit datus substitutus vulgaris. p.97.n.50
Transmissio ex capite iuris deliberandi, qualiter fiat. p.98.n.51
Transmissio iuris deliberandi non habet locum, quando hæres ignorabat sibi hæreditatem esse delatam. p.99.n.53
Transmissio iuris deliberandi, quod tempus præstet hæredi, in quem fit ipsa transmissio. p.98.n.52
Transmissio ex potentia suitatis, quando fiat. pag.79. num.7

V

VEndens simpliciter rem, an videatur vendere totam rem, vel partem, quam in ea habet. p.180.n.12
Vendens domum vel fundum, an videatur venditus fundum accessorium, & ei adhærentem. ibidem n.13
Vendens ancillam, vtrum videatur etiam venditur eius partus. ibid.n.14
Vendens equum vel mulam, an videatur vendere sellam, vel habenas. ibid.n.15
Vendens duobus vnam rem, quis præferatur. p.182. num.20
Vendens suam propriam rem, an & quando compellatur. p.204.n.51
Venditio an valeat, si pretium non sit determinatum. p.178.n.9
Venditio an inter filium & patrem possit contrahi p.176.n.2
Venditio an inter maritum & vxorem possit contrahi. ibid.n.3
Venditor an debeat ex presse vitium serui, vel animalis venditi exprimere. p.203.n.49
Venditor, si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an teneatur soluere ei expensas, quas in lite fecit. p.201.n.47
Vicinus qui erat pauper, si post furtum commissum reperiatur diues, an sit sufficiens indicium ad torturam. p.468.n.13

Index Rerum Notabilium.

Violentiam quibus modis quis committit, & qua pœna puniatur. p.420.n.1
Vsusfructus quibus modis amittatur. p.335.n.17
Vsusfructus an consolidatus cum proprietate, dicatur venire ex causa lucrativa, etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus. p.336.n.19
Vsusfructus causalis, qualis sit, p.330.n.2
Vsusfructus formalis, qualis sit. p.331.n.3.
Vsusfructus an possit dari pluribus. ibid.n.4
Vsusfructus an sit diuiduus, vel indiuiduus. p.257. num.18
Vsusfructus si sit concessus in pecoribus & animalibus, an partus eorum pertineat ad fructuarium, p.332.n.7
Vsufructuarius an teneatur facere omnia, quæ concernunt vtilitatem rei. ibid.n.6
Vsufructuarius an possit vendere, vel donare vsumfructum, quem habet, p.334.n.15
Vsufructuarius si committat delictum, quæ veniant bona confiscanda, an vsusfructus confiscetur. p.335. num.16
Vxor, si concurrat cum aliis creditoribus, qui volunt, vt eis seruiat pro debito, an vxor præferatur. p.302.n.53
Vxor si maritum suum captum è carcere extraxit, an aliqua pœna puniatur, p.442.n.12
Vxori si legatur aliquid sub conditione, si non nupserit, & quod post mortem restituat, & non paruit conditioni, & sic amisit legatum, an debeat statim restitui, vel post mortem vxoris. p.289.n.34

BIBLIOTECA

F I N I S.